



من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين

الجزء الثالث

من

شرح [السير الكبير]

للامام شمس الائمة محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي الفقيه الحنفي المتوفى سنة (٤٨٣) هجرية كان اماما علامة حجة متكلما مناظرا اصوليا مجتهدا عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل * وفيه مسائل كثيرة وفوائد حديثية غزيرة * وفي كشف الظنون (السير الكبير والصغير) في الفقه للامام الهمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب الامام الاعظم ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما وهو آخر مصنفاته في الفقه *

الطبعة الاولى

بمطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر اباد الهند اوبي

* صانها الله العلي القوي *

[illegible] شرعا [illegible] الامان) [illegible] اليهم فقد لزمه ان لا يغدر [illegible] وان لا ياخذ شيئا من اموالهم [illegible] (وماحصل بسبب [illegible] سواء كانوا في دار [illegible] الامير وبعث بالثمن اليهم [illegible] حتى [illegible] اخذوه [illegible] فلا [illegible] رد عينه عليهم [illegible] عليهم [illegible] وهو هاهنا اوقد [illegible] دار [illegible] فان اسلموا فهم احرار لا سبيل عليهم) لانه [illegible] من اخذهم شرعا بسبب الامان فيكون حكمهم في حقه [illegible] في دارنا لا يملكون بالقهر [illegible] الاسلام (وان لم يسلموا وقالوا نصير ذمة لكم فان كانوا احرارا فهم ذلك [illegible] مما صلوا في دارنا وان كانوا عبيدا لاهل الحرب لم يلتفت الى قولهم) لان الحق فيهم لمواليهم ووجب الرد لحق الموالى فحكمهم كحكم سائر الاموال يرد عليهم العين (فان تعذر عليهم [illegible] وخيف الضيعة على شيء من ذلك فانه يباع ويبعث اليهم بثمنه او يوقف حتى يجيء صاحبه فياخذه [illegible] اخذ شيئا مما كانوا احرزوه من اموال المسلمين [illegible]) لانهم بالاحراز قد ملكوه حتى لو اسلموا كان [illegible] الاان الرقيق يباع هاهنا لانهم كانوا من اهل دار الاسلام فلا [illegible] اليهم [illegible] وانما ملكوه بالقهر ولكن يباع ويبعث اليهم الثمن * وان كان شيئا مما لا يملك بالقهر من رقاب المسلمين فهو مردود على حاله كما كان) لانهم بالقهر ما تملكوه حتى لو اسلموا وجب عليهم قصر اليد عنه وبه تبين ان هذا الرجل محسن اليهم فيما صنع حين قصر عنهم

ماحصل بسبب خبث فالسبيل رده

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿باب المسلم يخرج من دار الحرب ومعه مال فيما يصدق فيه وما لا يصدق﴾

(ولو ان مستامنا من المسلمين في دار الحرب التحق بعسكر المسلمين ومعه مال فزعم ان اهل الحرب ملكوه ببعض الاسباب او انه ادخله معه من دار الاسلام فالقول قوله) لان يده ثابتة على المال وهي يد محترمة ولان الظاهر شاهد له فانه دخل اليهم تاجرا بامانهم والتاجر لا يدخل اليهم الا ومعه مال في العادة (وما يصل الى يده من مالهم فانما يكون وصوله ببعض الاسباب التي تبتني على المراضاة) لان عقد الامان يقتضي ذلك فالقول قول من يشهد له الظاهر (وان قال غصبته منهم او سرقته فيسعى الامير ان ياخذه منه فيرده الى اهل الحرب) لانه تملكه بطريق الغدر وانما تم ذلك بقوة الجيش حين التحق بهم وشاركوه في الاحراز ﴿الا ترى﴾ انه لو لم يكن مستامنا فيهم كان ذلك المال غنيمة بينهم وثبوت حق الجيش يثبت الولاية للامير في ذلك المال وقد حصل بسبب

باب المسلم يخرج من دار الحرب ومعه مال فيما يصدق فيه وما لا يصدق

الشراء فيصير فيه المشتري مثل ما كان يؤمر به البائع من الرد على اهل الحرب) لان المعنى الموجب للرد لا يزول بهذا الشراء وهذا بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا باعه المشتري من غيره بيعا صحيحا فان المشتري الثاني لا يؤمر بالرد وان كان البائع مأمورا بذلك لان هناك المعنى الموجب للرد قد زال ببيعه من غيره) لان وجوب الرد لفساد البيع حكم مقصور على ملك المشتري وقد انعدم ملكه بالبيع من غيره اما هنا وجوب الرد انما كان لمراعاة امانهم في ذلك المال ولاجل غدر الامان وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما هو في ملك البائع الذي اخرجه فلهذا يفتى بالرد كما كان يفتى به البائع وهو نظير المشتري من المكره اذا باعه من غيره فان للمكره حق الاسترداد من الثاني كما كان له ذلك قبل شرائه لان حقه لا يتغير ببيع المشتري وثبوت حق الاسترداد كان لعدم رضاه به

(ولو كان هذا الرجل امنهم وهو في دار الاسلام او في عسكر المسلمين والمسألة بحالها فانه يؤخذ ذلك المتاع منه ويرد عليهم) لان امانه وهو في منعة المسلمين كامان جماعة المسلمين فهو انما اخذ مال المستأمنين بالقهر ولا يملك مال المستأمنين بالقهر فكان مجبرا على رده وفي الاول هو ما اخذ مال المستأمنين لانه كان فيهم بامان وما كانوا مستأمنين منه الا ان غدر ذلك الامان كان حراما عليه شرعا فيتمكن الخبث بهذا السبب ولكن يثبت الملك له في المال لكونه محل التملك بالقهر فلا يجبر على رده في الحكم لانه غدر هناك بامان المسلمين ﴿الا ترى﴾ ان حكم ذلك الامان ثابت في حق جميع المسلمين حتى لا يحل لاحد منهم اخذ شئ من اموالهم وللامام ولاية المنع للغادر بامان المسلمين واذا كان هو الذي دخل اليهم فانما غدر بامان نفسه خاصة ﴿الا ترى﴾ انه كان لسائر المسلمين حق اخذ هذا المال من ايديهم فلهذا يفتيه بالرد ولا يجبره عليه

﴿المشتري من المكره اذا باعه من غيره فان للمكره حق الاسترداد من الثاني كما كان له ذلك قبل شرائه﴾

بد الظفر فعليه ان يعيدهم الى ما كانوا عليه من قبل ولا يكون هذا من غدر الامان في شيء (ولو كان هذا المستامن احرز المأخوذ منهم غصبا بدار الاسلام والمسئلة بحالها فان كان شيئا يملكه اهل الحرب فهذا وما سبق سواء) لانه انما تملك عليهم بالاحراز ما كان مملوكا لهم ومايكون محلا للتملك بالقهر وان كان ذلك شيئا مما هو مملوك لهم (ولو كان بحيث يسلم لهم لو اسلموا فان الامام يفتيه بالرد عليهم ولا يجبره على ذلك في الحكم) لانه تفرد باتمام سبب الملك فيه هاهنا وهو الاحراز بدار الاسلام فلا يثبت فيه حق المسلمين وولاية الامام فيه تبتنى على ثبوت حق المسلمين فاذا لم يثبت لا يمكنه ان يجبره على الرد بخلاف الفصل الاول (الا انه حصل هذا المال بسبب حرام شرعا فيفتيه بالرد فيما بينه وبين ربه وهذا لانه قد اخفر (١) ذمة نفسه لا ذمة المسلمين فان اهل الحرب ما كانوا في امان من المسلمين وانما كانوا في امان منه خاصة ﴿ الا ترى ﴾ انه كان يباح لغيره من المسلمين اخذ هذا المال من ايديهم) فعرفنا انه ما اخفر امان المسلمين حتى يثبت للامام عليه ولاية الاجبار في الرد لمراعاة ذلك الامان ولكنه اخفر امان نفسه وذلك بينه وبين ربه والطريق في مثله الفتوى دون الاجبار فان الاجبار يبتنى على الخصومة ولا خصومة لاحد معه في ذلك (ولكن لا ينبغي لاحد من المسلمين ان يشتري ذلك منه لانه كسب خبيث وفي شرائه منه تقرير لمعنى الخبث فيه) ولانهم اذا امتنعوا من الشرى كان فيه زجر له عن العود الى مثل هذا الصنع وحث له على الرد كما هو المستحق عليه (وان اشترى منه انسان ذلك جاز الشراء وان كان مسيئا) لانه باع ملك نفسه فان فساد السبب شرعا لا يمنع ثبوت الملك بعد تمامه والنهي عن هذا الشراء ليس لمعنى في عينه (وبعد ما جاز

﴿ فساد السبب شرعا لا يمنع ثبوت الملك بعد تمامه ﴾

---

(١) خفر بالعهد وفى به خفارة من باب ضرب واخفره نقضه اخفارا الهمزة

[illegible] ولا عصمة لان حقهم [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] وتف [illegible] الامام [illegible]
[illegible] لان [illegible] الامام [illegible]
[illegible] في الفصل [illegible]
[illegible] ولا باس [illegible]

(ولو كان المسلم الخارج من دار الحرب اسيرا فيهم والمسئلة بحالها فان كان خرج الى دار الاسلام بجميع ما اخرج سالماله) لانه ما كان مستامنا فيهم بل كان مقهورا وكان ممكنا من قتلهم واخذ اموالهم لو قدر على ذلك والمحرز من مالهم يكون طيبا له (وان كان شيئا من ذلك مما احرزوه من متاع المسلمين فللمالك القديم ان ياخذه منه بالقيمة ان شاء) لان حقهم انتقض باحرازه عنهم [illegible] في الغنيمة ياخذه ولا [illegible] بالقيمة ان شاء

(وان كان [illegible] الى عسكر المسلمين في دار الحرب فقال وهبه لي اهل الحرب اواشتريته منهم لم يصدق وكان ما جاء به فيئا لاهل العسكر) لان الظاهر يكذبه فيما [illegible] كان مقهورا فيهم [illegible] الاسراء بمثل هذه انما العادة فلهذا لا يصدق (ويجعل هذا بمنزلة ما لو اخرجه [illegible] يكون [illegible]) لان اهل العسكر يشاركونه في الاحراز بدار الاسلام وتمام القهر [illegible] يكون الا ان يقيم بينة عادلة من المسلمين على ما يدعى [illegible] بالبينة كالثابت بالمعاينة (او عاينا هم وهبوا له شيئا وخلوا سبيله لم يكن لاهل العسكر معه شركة في ذلك) لان الملك يثبت له بطريق المراضاة والشركة في المصاب بطريق القهر لان ذلك السبب يتم بقوة الجيش فاما تمام الهبة والشراء لا يكون بقوة الجيش

و[illegible] فاخرجه هذا المستأمن اليهم متاعا لمسلمين قد احرزوه بدارهم
[illegible] يأخذه منه بالقيمة لم يقض له الامام بذلك) لان في القضاء به تقرير
[illegible] قيمة لا تسلم له الا على وجه قيامها مقام العين وملكه غير متقرر شرعا
ما دام هو [illegible] فليس للامام ان يقرره بقضائه ﴿الا ترى﴾
انه لو [illegible] اسلموا او صاروا ذمة كان سالما لهم ولا سبيل عليه للمالك القديم
[illegible] ما اذا وهبوه له لان ملكه هناك ملك متقرر شرعا فلهذا كان للمالك
القديم ان يأخذه بالقيمة بقضاء القاضي) ولان المالك القديم بالاخذ يعيده الى قديم
ملكه وما [illegible] من القيمة هو فداء يفدي به ملكه بمنزلة العبد الجاني يفديه مولاه
بالدية وفي اعادته الى قديم ملكه ابطال حقهم عنه لا محالة وفيه تقرير ما كان منه من
غدر الامان *

(ولو كان هو الذي باعه من مسلم كان البيع جائزا واذا خوصم فيه الى القاضي فان
القاضي ينفذ ذلك البيع) لانه ليس فيه ابطال حقهم فان الثاني انما يتملكه ملكا
جديدا و[illegible] في ملكه بالرد كما كان البائع [illegible] به فاما المالك القديم انما يعيده
الى قديم ملكه وذلك سابق على ثبوت حقهم فيه فمن فائدة في القضاء به ابطال
حقهم * ثم المالك القديم ان اراد ان يأخذه بالقيمة او بالثمن من المشتري الثاني
لم يقض الامام بذلك لان في هذا القضاء اعادته الى قديم ملكه كما بيناه *

(ولو كان الذي جاء به عبد او امة مسلمة لم يكن لمولاه ان يأخذه بقيمة) لما بينا ان
حق اهل الحرب لم ينقطع عنه وما لم ينقطع حقهم عن المستولى عليه لا يثبت للمالك
القديم حق الاخذ ﴿الا ترى﴾ ان المستولي لو دخل الينا بامان و معه ذلك
العبد فانه يجبر على بيعه لاسلامه ولا يكون لمولاه القديم ان يأخذه منه
بقيمة ولا ثمن (ولو كان هذا المستأمن احرز هذا المتاع بمنعة الجيش في

بخبر محتمل فيما في يده فيكون الثابت بخبره كالثابت بالمعاينة ولو عاينا ذالك كان المال سالما له ولا شركة للجيش معه فيه (وان قال قد اغتصبته منهم فالمال فيء لاهل العسكر لا يرد على اهل الحرب بخلاف المستامن) لان المستامن كان ممنوعا عن الغدر بهم واخذ شيء من المال بغير طيبة من انفسهم فاما الذي اسلم منهم فهو غير ممنوع من ذلك لانه باق فيهم على ما كان في الاصل وقبل الاسلام ما كان بعضهم في امان من بعض ولكن كان لا يتعرض بعضهم لبعض لاجل الموافقة في الدين فيكون هو فيما ياخذ من اموالهم غصبا بمنزلة الاسير * فان قيل * فكان ينبغي ان لا يصدق في قوله وهبوه لي كما لا يصدق الاسير في ذلك * قلنا * انما لا يصدق الاسير لان الظاهر يكذبه فيما قول باعتبار كونه مقهورا فيهم فاما الذي اسلم منهم في ايديهم فالظاهر غير مكذب له فيما يقول لانه ما كان مقهورا في ايديهم ربما كانوا لا يعلمون باسلامه وقبل العلم بذلك ما كانوا قاصدين الى التعرض له ولماله بل كانوا يعاملونه على الوجه الذي يعامل بعضهم بعضا فلهذا صدقناه فيما يخبر به (ولو كان هذا الرجل خرج الى دار الاسلام بجميع ما جاء به سالما له) لانه تقرر ملكه باحرازه بالدار (وان كان فيما جاء به من متاع المسلم وقد كانوا احرزوه فان صاحبه ياخذه بالقيمة ان شاء) لانه تملكه عليهم بالقهر كتملك مسلم آخر الا ان يكون هو المستولى على ذلك المتاع فحينئذ يكون سالما له لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم على مال فهو له * ولان حقه قد تقرر باسلامه وقد بينا ان حق المولى القديم انما يثبت اذا انقطع حق المستولى ﴿ يوضحه ﴾ الفرق بين هذا وبين الاسير ان المسلمين لو ظهروا على الدار قبل ان يخرج الاسير وهذا الذي اسلم فان ما كان من مال الذي اسلم في يده يكون سالما له وما كان من مال الاسير يكون غنيمة للمسلمين لان اهل

(ولو كان الخارج الى العسكر اسيرا او مستامنا والمسئلة بحالها فقيما في يد المستامن القول قوله فيما يدعى من الهبة والشراء اذا حلف على ذلك وفيما في يد الاسير لا يصدق هو الا ببينة من المسلمين اعتبارا لحال اجتماعهما بحال انفراد كل واحد منهما وان قالا ادخلناها معنا من دار الاسلام فالمستامن يصدق فيما في يده مع يمينه والاسير لا يصدق سواء اقام البينة اولم يقم البينة) لانهم احرزوه بدارهم واحرزوا مامعه من المال ايضا فيملكون بهذا الاحراز مايكون محلا للتمليك ويلتحق هذا المال بالمال الذى كان لهم في الاصل (فاذا احرزه الاسير غنمة الجيش كان فيأ الا ان يكون ذلك شيئا يخفى عليهم نحو درة قال الاسير كانت في فى او كنت ابتلعتها فكانت في بطنى فانه في القياس لا يصدق على ذلك ايضا) لانه مال محتمل للتمليك ايضا وقد كان معه حين صار مقهورا وحين تم احرازهم فيه فلا يبقى مملوكا له كسائر الاموال ولكنه استحسن فقال (يسلم له ذلك المال اذا اثبت بالبينة انه ادخله معه من دار الاسلام) لان احرازهم يكون بالقهر وذلك انما يثبت حسا لا حكما فان دار الحرب ليس بدار حكم ومن حيث الحس انما يتحقق قهرهم فيما يعلمون به دون مالا يعلمون وما كان في فيه او بطنه فلا علم لهم بذلك * واذا لم يثبت الملك لهم فيه بطريق القهر وقد ثبت بالبينة انه كان مملوكا له في الاصل فهو باق على ذلك الملك ولا شركة للجيش معه فيما كان في الاصل مملوكا له فان قيل * هذا اذا ثبت ما اخبر به انه كان في بطنه او في فيه * قلنا * هو امين فيما يخبر به مما يكون محتملا ولا يكذبه الظاهر فيه *

(ولو كان الخارج الى العسكر رجل اسلم في دار الحرب فالقول قوله فيما يقول ان اهل الحرب وهبوه لي او انه كان ملكا لي في الاصل) لانه امين اخبر

يستصحب طائفة من ماله في دار الحرب لحاجته اليه (وان كان ذلك مما لا
يشكل فانه يكون ذلك من الغنيمة) لان الظاهر يكذبهم فيما اخبروا به لان
العبيد وغيره مما لا يمكن اخفاؤه (ولو كان ذلك معهم قبل ان يخرجوا في ابتدائه
لم يعلم المسلمون به ومن اخبر بما يكذبه الظاهر فيه لم يكن مصدقا فان كان
فيما جاؤا به رقيق وهم مشكلون فانه يرجع الى قول الرقيق فان صدقوهم بما قالوا
فالقول قولهم) لانهم في ايدي انفسهم ولا بد من الرجوع الى قولهم
اذا زعم هؤلاء انهم ملكهم ادخلوهم من دار الاسلام ﴿الا ترى﴾
انهم لو ادعوا ذلك في دار الاسلام كان يجب الرجوع فيه الى قول
الرقيق (وان قال الرقيق نحن قوم احرار من اهل الحرب قد اسرنا
هؤلاء فالقول قولهم وهم فيء لجماعة المسلمين) لانهم كذبوهم في دعوى الملك
عليهم (ولو كانوا ادعوا ذلك عليهم في دار الاسلام فكذبوهم وزعموا انهم
احرار كان القول قولهم فكذلك اذا ادعوا ذلك عليهم في دار الحرب واذا ثبت
بقولهم انهم احرار من اهل الحرب كانوا فيأ لجماعة المسلمين) لانهم صاروا
مقهورين في ايدينا بغير امان (وان قالوا كنا عبيدا لاهل الحرب فاخذنا هؤلاء
فالقول قول الذين جاؤا بهم) لانهم قد اقروا بانهم ارقاء وانهم لا يد لهم في
انفسهم ولا قول فلا يصدقون على ان يصرفوا ملكهم الى غيرهم بخلاف الاول
وهو نظير ما لو ادعى على مجهول الحال وهو في يده انه ملكه فقال مجهول الحال
انا عبد لفلان فانه لا يصدق والقول قول ذي اليد ولو قال انا حر كان القول
قوله في ذلك فهذا مثله ﴿والذي يوضح﴾ ذلك الفرق انما اخبروا به لو كان
معلوما في الوجهين فوقع للامام فيهم رأى المن كانوا احرارا في الفصل الاول
وكانوا عبيدا في الفصل الثاني يردون على مواليهم فبه يتضح الفرق (وان كان

﴿ لو ادعى على مجهول الحال وهو في يده انه ملكه فقال انا عبد لفلان لا يصدق والقول لذي اليد ولو قال انا حر كان القول قوله اه ﴾

الحرب قد تملكوا ذلك بالاحراز فيكون كسائر اموالهم فان قهروا هذا الذى اسلم فيهم واستعبدوه فحاله كحال الاسير في جميع ماذكرنا *

(ولو ان قوما من الجيش في دار الحرب خرجوا في الملافة (١) وجاؤا بمتاع فقالوا اشتريناه من اهل الحرب اووهبوه لنالم يصدقوا وكان ذلك فيأ) لان الظاهر يكذبهم فانهم محاربون لاهل الحرب قصدوهم للغارة عليهم لا للمعاملة منهم فاذا اقاموا بينة عادلة من المسلمين على ماقالوا فان شهد الشهود ان اهل الحرب فعلوا ذلك بهم وهم ممتنعون منهم فذلك سالم لهم) لانه تبين بالحجة انهم ملكوه بسبب تم بالمراضاة (فان قالوا فعلوا ذلك وهم غير ممتنعين منهم كان ذلك فيأ) لانهم لما صاروا غير ممتنعين منهم فقد ثبت اليد بطريق القهر عليهم وعلى مافي ايديهم ويثبت الشركة فيه لاهل العسكر فلا يتغير ذلك بالهبة منهم بعد ذلك (فان قالوا قد كنا آمناهم وهم ممتنعون ثم فعلوا ذلك بنالم يصدقوا على ذلك الا ببينة عادلة) لان دعواهم الامان حين كانوا ممتنعين منهم كدعواهم الهبة حين كانوا ممتنعين منهم وقد بينا انهم لا يصدقون في ذلك الا بحجة فكذلك في هذا (فان شهد لهم بذلك قوم من اهل العسكر فردت شهادتهم لفسقهم كان ذلك فيأ) لان الحجة ماقامت لهم فيما ادعوا (فان وقع شئ من ذلك في سهام الذين شهدوا واخذه منهم الشهود لهم) لانهم ملكوا ما اقروا به لغيرهم ومن اقر بالملك لآخر في عين ثم ملكه بعد ذلك امر بالتسليم اليه لان اقراره حجة عليه (ولو قالوا هذا المتاع مما كان معنا ادخلناه من دار الاسلام حين دخلنا فان كان ذلك مما يشكل على المسلمين ولا يدرى لعلهم صادقون فيه فالقول قولهم مع ايمانهم) لان الظاهر غير مكذب لهم فيما اخبروا به فان الغازى

﴿من اقر بالملك لآخر في عين ثم ملكه بعد ذلك امر بالتسليم اليه﴾

(١) الملافة كالصناعة وهي طلب العلف وشراؤه والمجيء به ١٢ المغرب

(فان اقاموا بينة على ذلك انه كان من وديعة او عارية لمستامن او الذين اسلموا في دار الحرب فلا سبيل لاهل العسكر عليه) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولا شك ان اهل العسكر لا يثبت حقهم في مال المستامنين * وكذلك في مال الذي اسلم في دار الحرب لان يده يد معصومة فيكون احرازه في هذا المال اسبق من احراز المسلمين * وما كان اودعهم الاسراء او اهل الحرب او مرتدون في دار الحرب فهو فيء كله لان يد المودع كيد المودع وهو بنفسه لو احرز ذلك بمنعة الجيش كان فيئا فكذلك اذا جاء به مودعه الا في خصلة واحدة اذ شهد الشهود انهم آمنوه وهو ممتنع ثم اودعهم فحينئذ لا ينبغي للمسلمين ان يعرضوا لشيء من ذلك لانه قد ثبت بالبينة انه مال المستامن ولو جاء بنفسه مستامنا الينا لم يكن لنا ان نعرض لشيء من ماله فكذلك اذا جاء به مودعه *

(واذا كان الاسير من المسلمين آمنه حين دفع ذلك اليهم فهو فيء) لان امان الاسير اياه وهو مقهور في ايديهم باطل فكان وجوده كعدمه او يجعل في الحكم كان الاسير هو الذي جاء بنفسه فاودعهم هذا المال ثم رجع *

(ولو زعم الذين جاؤا بالمال انهم غصبوه من مستامن مسلم او ممن اسلم من اهل دارهم او من حربي وقامت البينة على ذلك فان المغصوب من المستامن مردود عليه) لان ماله ليس بعرض التملك بالقهر للمسلمين والمغصوب من الحربي فيء * والمغصوب من الذي اسلم في دار الحرب في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يكون فيئا لان من اصله ان اسلامه يوجب العصمة له في نفسه وماله في الآثام دون الاحكام ﴿الا ترى﴾ انه لو قتله قاتل لم يلزمه الا الكفارة اذا كان خطأ ولو اتلف ماله انسان

فيهم غلام لم يسلم فان كان ممن يعبر عن نفسه فالقول قوله كالبائع * وان كان ممن لا يعبر عن نفسه فالقول قول الذى فى يده مع يمينه بمنزلة متاع آخر * وان كان مع الصبي احد ابويه وهو معروف بذلك فان كان الصبي يعبر عن نفسه فالقول قوله في نفسه وان كان ممن لا يعبر عن نفسه فالقول قول والده لانه في يد والده وهو تابع له في الحكم ﴿الا ترى﴾ انه لا يحكم باسلامه اذا سبي مع والده (وان كان ممن يعبر عن نفسه فقال قولا ثم رجع عن ذلك الى قول آخر فالامر على القول الاول لانه في القول الثاني مناقض) ولانه ان قال اولا انا حر فقد ثبت فيه حق العسكر فلا يصدق بعد ذلك في ابطال حق لهم * وان قال انا عبد فقد تقرر فيه ملك ذي اليد فلا يقبل قوله بعد ذلك في ابطال ملكه *

(ولو قال الذين جاؤا بالمتاع قد اشترينا في دار الحرب من مسلم كان مستامنا فيهم او اسيرا او كان اسلم منهم لم يصدقوا على ذلك الا بحجة) لانهم ادعوا خلاف ما يشهد به الظاهر لانهم ذهبوا للاغارة لا للمعاملة * ولان وجود الذي زعموا انهم عاملوهم في ذلك الموضع غير ظاهر فلا يصدقون الا بحجة (فاذا اقاموا بينة من المسلمين كان المتاع لهم ان زعموا انهم اشتروا ذلك المتاع من مستامن او ممن اسلم منهم) لان ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت بالمعاينة (وان زعموا انهم اشتروا ذلك من اسير فان ذلك في لاهل العسكر) لان المشترين في اخراج هذا المتاع قاموا مقام البائع فى الفصلين جميعا (ولو كانوا قالوا لقينا قوما من المسلمين مستامنين او اسراء او اسلموا من اهل الحرب فاودعونا هذا وامرونا ان نخرجه الى دار الاسلام وصدقهم الرقيق في ذلك لم يصدقوا على ذلك) لان الرقيق قد اقروا برقهم فلا قول لهم بعد ذلك والذين جاؤا بهم اخبروا بما لا ظاهر يصدقهم فيه فلا يقبل قولهم الا بحجة *

[illegible] كان [illegible] واحد او [illegible]

[illegible] الا اذا ظهر المسلمون [illegible]

[illegible] ثم خرج [illegible]

[illegible] دار الحرب [illegible] المسلمين [illegible] بجميع ما [illegible] محمد

رحمه الله تعالى [illegible] خرج [illegible] ثم ظهر المسلمون على

[illegible] لانه [illegible] باسلامه [illegible] الاسلام اسلم ولا ولاية

[illegible] على ماله ولا [illegible] الاحرار [illegible] من المال وفي الاول

[illegible] باسلامه [illegible] كان [illegible] وكان متمكنا

[illegible] ﴿الا ترى﴾ انه حين اسلم في دار [illegible] اولاده الصغار [illegible] في دار الحرب

[illegible] اذا ظهر المسلمون عليهم كانوا فيأ ولكن

يجبرون على الاسلام [illegible] حكم الاسلام تبعا

للاب وان كان اسلام في دار الحرب كان [illegible] الصغار مسلمين باسلامه

حتى اذا وقع الظهور عليهم كانوا احرارا لا سبيل عليهم # وبان لم يجب الضمان

[illegible] في دار الحرب فذلك لا يدل على انه لا يكون محرزا

باسلامه لو تبعه فان من قتله عمدا او خطأ [illegible] ولا دية ومع ذلك

كان محرزا رقبته باسلامه حتى لا يملك [illegible] # وكذلك اموال اهل

البغي ورقابهم لا يملكها اهل العدل بالاستيلاء وان كانوا لا يضمنون لو اتلفوا

شيئا من ذلك فالذي مكث في دار الحرب بعد اسلامه لا يكون اعظم جرما من

الخوارج واهل البغي ﴿وايده﴾ جميع ما قلنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم ايما رجل

اسلم في دار الحرب ثم خرج الى المسلمين ثم اتبعه ماله فهو له # والمراد بماله

ههنا عبده فلو لم يكن محرزا له باسلامه لكان عبده حرا اذا خرج بعده كما

﴿الذي مكث في دار الحرب بعد اسلامه لا يكون اعظم جرما من الخوارج واهل البغي﴾

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لانه [illegible] ما يكون في يد غاصب غصبه

منه فهو [illegible] ذلك الغاصب مسلما او معاهدا لان يد الغاصب

لا يكون كيد المغصوب منه في حكم الاحراز فاذا كان هذا هو الحكم

في غصبه منه مسلم او معاهد فكذلك فيما غصبه منه الذين لقوه في

دار الحرب من المسلمين الا ان يكونوا غصبوا ذلك منه بعدما صار في منعتهم

فحينئذ يكون مردودا عليه لانه صار محرزا لذلك المال بمنعتهم وكانت يده

اليه اسبق من غيره فهو بمنزلة مال في يده حين ظهر المسلمون على الدار ثم اخذه

منه بعض المسلمين وذلك مردود عليه فهذا مثله (وفقهه) في هذا كله ان

العصمة المقومة انما تثبت بالاحراز باليد لا بالدين وتمام الاحراز باليد انما

يكون بمنعة المسلمين او بدارهم وبدون هذه العصمة لا يخرج المال من ان يكون

محلا للاغتنام (فاما) على قول محمد رحمة الله عليه فمال الذي اسلم في دار الحرب

كمال المستأمن فيهم في ظهور حكم العصمة في ماله ولهذا قال لا يجوز معاملة من

عامل معه من المسلمين على وجه الربا وفيما يغصبه الذين خرجوا في العلافة

من المستأمنين لا يثبت حق اهل العسكر بل يجب رده عليه فكذلك فيما يغصبونه

من الذي اسلم في دار الحرب وكذلك ايضا اذا ظهر المسلمون على الدار فان

ما في يده من المنقول او ما غصبه منه مسلم او معاهد فهو مردود عليه الا ما غصبه

منه اهل الحرب فان هذا يكون فيئا لانهم قد تملكوه عليه بالاستيلاء حتى

لو

(حاشية: ... الاحراز لا يكون الا بالمنعة ...)

لان صاحبه لما صار في منعة المسلمين فقد تقررت ذمته حتى لو قتله قاتل فانه يغرم على الوجه الذي يغرم لو قتل غيره من احرار اهل العسكر فكذلك يغرم ماله بالاستهلاك بخلاف ما قبل خروجه الى المعسكر فانه لو قتله قاتل لم يغرم شيئا فكذلك اذا استهلك ماله ولم يذكر خلافا الا ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول المال صار محرزا بمنعة العسكر بخروجه فان كان هذا الاحراز له فينبغي ان يضمن متلفه كما لو احرز نفسه بها وان لم يكن له وكان احرازا لاهل العسكر فينبغي ان يكون المال فيئا لهم والقياس ما ذهب اليه ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الا ان محمد رحمه الله تعالى عليه استحسن القول بان مال المسلم لا يكون فيئا للمسلمين ابدا واليه اشار فقال (قد كان هو مامورا باداء الزكوة عن ماله بعد اسلامه اذا استجمع شرائطه وورثه المسلمون من ورثته اذا مات فكيف يجتمع حكم الزكوة والتوريث للمسلمين من الورثة وحكم الاغتنام في مال واحد (ولو ان رسولا لامام المسلمين دخل اليهم فاخذ متاعا من متاعهم غصبا او رقيقا واخرجه الى عسكر المسلمين في دار الحرب اخذه الامير ورده على اهله) لان الرسول فيهم كالمستامن فيما هذا الحكم في حق المستامن اذا احرزه بمنعة الجيش فكذلك الرسول (فان لم يعلم الامير بذلك حتى قسم بين الغانمين مع الغنائم ثم علم به فانه ياخذه فيرده) لان المعنى الذي لاجله كان الرد مستحقا فيه وهو غدر الامان لا ينعدم بقسمته (فان كان اعتقه الذي وقع في سهمه نظر فان كان الذي اخرجه حرا من احرارهم فعتقه باطل ويقال للمعتق الحق حيث شئت) لان باعتبار غدر الامان الذي كان منه يمنع ثبوت الملك في رقبته ﴿الا ترى﴾ انه لو علم بحاله قبل القسمة كان حرا آمنا يخلي سبيله حتى يعود الى بلاده فكذلك اذا علم به بعد القسمة او بعد الاعتاق كان باطلا فيما لم يصر

يكون حرا اذا خرج قبل اسلامه مسلما مراغما له وبالحرف الذى ذكرنا لابى حنيفة رضى الله تعالى عنه نجيب عن كلام محمد رحمة الله عليه فان دفع التملك بالاستيلاء فى الاموال يكون بالاحراز المقوم للمال وذلك يكون بالدار لا بالدين بخلاف النفوس فانها فى الاصل ليست بعرضة للتملك وانما تصير عرضة للتملك جزاء على الجريمة وبالاسلام تنعدم تلك الجريمة فى دار الحرب ولو كان هذا محرزا ماله باسلامه لكان المتلف له ضامنا بمنزلة المستامن فى دار الحرب اذا استهلك انسان ماله * ومحمد رحمة الله تعالى عليه فرق بين المستامن وبين الذى اسلم فى دار الحرب فى استهلاك المال كما فرق الكل بينهما فى قتل النفس فان قتل المستامن فى دار الحرب يوجب الدية على القاتل فى ماله عمدا قتله او خطأ لان العاقلة لا تعقل ما كان فى دار الحرب والقود لا يجب باعتبار سبب كان فى دار الحرب لتمكن الشبهة فيه وهذا لان تقوم الدم والمال يكون بالاحراز بالدار فان الدين واقع فى حق من يعتقد لا فى حق من لا يعتقد ومنعة الدار واقعة فى حق من يعتقد ومن لا يعتقد وبدخول المسلم اليهم بامان لا ينتقض سبب احرازه نفسه وماله بالدار والذى اسلم فى دار الحرب لم يوجد منه احراز النفس والمال بالدار * فباعتبار هذا المعنى يقع الفرق بينهما فى حكم الضمان عند الاستهلاك * وعلى هذا قال (ولو ان رجلا من اهل العسكر اغار فى دار الحرب فاخذ مالا من مال الذى اسلم فى دار الحرب ثم ان المسلم المأخوذ ماله لحق بالمسلمين فذلك مردود عليه قبل القسمة وبعد القسمة بغير شئ) لانه بمنزلة المستامن فى ان المسلمين لا يملكون ماله بالاستيلاء ويمنعون من استهلاك ذلك المال اشد المنع الى ان ياتى صاحبه فياخذه *

(ولو جاء صاحبه الى عسكر المسلمين ثم استهلك انسان ذلك المال كان ضامنا له)

﴿ العاقلة لا تعقل ما كان فى دار الحرب ﴾

مستحقا شرعا ولهذا كان هو مامورا برده قبل الاعتاق وان لم يكن مجبرا عليه في الحكم واذا صار المعتق مالكا امر نفسه فله ان يرجع الى دار الحرب (ولو كان دبره او كاتبه او كاتب امة فاستولدها فارادت ان ترجع الى دار الحرب لم يمنعها المسلمون من ذلك وان منعها مولاها الحال المسلمون بينه وبين ذلك) لان ملكه قائم بعد هذه التصرفات بخلاف ما بعد الاعتاق فهنالك لم يبق له عليها ملك فيكون هو في المانع منعها وعلى المسلمين ان يمنعوه من الظلم * (وان ارادت ان تذهب بولدها لم يترك) وذلك لان ولدها مسلم على دين ابيه (فصار حاصل هذه المسائل ان في كل موضع وصل العوض الى المولى في دار الحرب فانه لا ينبغي للمعوض حق الرجوع الى دار الحرب بحال * وفي كل موضع لم يصل عوضه الى دار الحرب فانه يكون متمكنا من الرجوع الى دار الحرب الا ان مالكه اذا منعه ففي كل موضع هو مجبر على رده في الحكم لا يلتفت الى منعه وفي كل موضع لا يجبر على رده في الحكم فانه لا يتعرض له فيما يحدثه من المنع ابقاء لملكه فاما بعد زوال ملكه فلا حق له في المنع وهو في ذلك كغيره من الناس * والله تعالى اعلم *

﴿ باب ﴾
﴿ فضول الغنائم ﴾

(واذا قسم الامير غنيمة فبقي منها شيء يسير لا يستقيم ان تقسم لكثرة الجند وقلة ذلك الشيء فان الامام يتصدق بذلك على المساكين ولا يجعله في بيت مال المسلمين) وقد اشار قبل هذا في تعليل بعض المسائل انه يجعل ذلك في بيت مال المسلمين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع المسئلة هنالك فيما اذا لم ياخذ الخمس من ذلك الشيء اصلا حتى لم يكن داخلا تحت القسمة

مملوكا ولو كان ذلك عبدا من عبيد المشركين فالعتق نافذ من الذى وقع في سهمه) لان الامام ملكه بالقسمة وله هذه الولاية ﴿الا ترى﴾ انه لو كان عالما بحاله كان له ان يملكه غيره بالبيع ويبعث بثمنه الى مولاه فكذلك قبل ان يعلم بحاله اذا ملكه بالبيع او بالقسمة غيره يكون ذلك تمليكا صحيحا و ينفذ العتق من المتملك فيه لمصادفته ملكه ثم يبعث بقيمته الى مولاه لمراعاة امانه (فاذا فعل ذلك وقبض مولاه القيمة لم يترك المعتق يرجع الى دار الحرب) لان ملك المسلم قد تقرر فيه حين انتهى بالعتق وقد وصل عوضه الى دار الحرب فارتفع به حكم غدر الامان حسب ما يرتفع برده الى دار الحرب (وان ابى مولاه ان ياخذ قيمته قيل للمعتق ان شئت فاقم وان شئت فالحق بدار الحرب) لان رده الى دار الحرب كان مستحقا لاجل ذلك الامان ولم يبطل ذلك الاستحقاق بعوض قائم مقامه الا انه صار حرا باعتاق المسلم اياه كما بيناه فيكون الرأى اليه في الرجوع الى دار الحرب ﴿الا ترى﴾ ان قبل العتق اذا ابى مولاه ان ياخذ القيمة فان الامير ينقض فيه القسمة والبيع ويرده الى دار الحرب فكذلك بعد الاعتاق يكون الرأى اليه في ذلك (ولو كان الرسول لم يحرزه بمنعة الجيش ولكنه ادخله دار الاسلام فهو له ويفتى برده الى دار الحرب من غير ان يجبره عليه في الحكم لانه بمنزلة المستامن اليهم وانما اخفر بذمته خاصة وان كان لم يرده ولكن باعه كان بيعه جائزا مكروها سواء كان الذي اخرجه حرا منهم او مملوكا ذكرا كان او انثى) لانه تم احرازه له وهو محل للتمليك فيصير مملوكا له بخلاف ما سبق فهناك ولاية الامير في رده الى دار الحرب ثابتة فذلك يمنع تمام الاحراز فيه (فان اعتقه الذى اخرجه او الذى اشتراه منه نفذ عتقه لمصادفته ملكه وله ان يرجع الى دار الحرب ان شاء) لان رده كان

[illegible] فانه يتصدق باللقطة ثم جاء صاحبها [illegible]

خير بين الاجازة [illegible] هو الحكم [illegible] في بيت المال [illegible]

[illegible] على وجه [illegible] فاذا كان على وجه [illegible] باللقطة

[illegible] على وجه الحكم [illegible] في بيت مال

المسلمين [illegible] في بيت مال المسلمين ابدا [illegible] فانه

[illegible] يتصدق به لا على وجه [illegible] الامر لا على وجه الحكم

يكون [illegible] للمسلمين هذا الحقه [illegible] في بيت مالهم (وان رأى

[illegible] ان [illegible] المساكين و[illegible] على هذا الوجه فهو جائز منه) لانه

[illegible] الاستقراض ناظر لاصحاب هذا المال والمساكين وهو منصوب

[illegible] (فان جاء له طالب بعد ما ذكره في يده من اموال المساكين حتى يدفع

[illegible] والامير في هذا كالقاضي اذا

[illegible] اللقطة [illegible] على وجه الحكم حتى اذا

[illegible] صاحبها [illegible] يضمن على احد فكذلك حال امير العسكر

[illegible] الخليفة هو [illegible] كالقاضي بخلاف صاحب [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] لانه [illegible]

[illegible] القسمة [illegible] اللقطة [illegible] الحكم [illegible]

وان اراد ان يمضي فيه ما هو الحكم فيه حقيقة فليضعه في بيت المال موقوفا

يكتب عليه امره ومن هو وما قصته فيكون في بيت المال ابدا الى ان

يحضر طالبه وكذلك يصنع باللقطة اذا اراد ان يفعل ما هو الحكم فيه

تصدقه — حندا

﴿ اللقطة يعرفها سنة ﴾

﴿ مودع المودع اذا تلف المال يكون للمودع ان يضمنه قبل ان يحضر صاحبه ﴾

وموضوع المسألة هنالك فيما اذا اخذ الخمس [illegible]
يسير مما هو نصيب الجند وهذا [illegible] دخل تحت القسمة [illegible]
فاذا تعذر ايصاله السهم كان هو بمنزلة اللقطة [illegible]
ان في اللقطة يعرفها سنة لانه على رجاء من ان ياتي صاحبها [illegible]
ولا يرجو مثل ذلك هاهنا والمعنى [illegible]
فلهذا تصدق به في الحال *
(ولو ان قوما اتوا صاحب المقاسم وقالوا ان [illegible]
الى ان تقسم فاعطنا حصتنا من الغنيمة على الحزر(١) [illegible]
وذهبوا ثم تبين بالقسمة ان حصة القوم كان اكثر مما اخذوا [illegible]
فضل نصيبهم في يد صاحب المقاسم يكون بمنزلة اللقطة [illegible]
في يده او ياخذها فيعرفها حولا ويخبر بذلك المسلمين [illegible]
لان هذا الفصل معلوم انه حق الذين غابوا ويرجى حضورهم [illegible]
(فيكون حكمه كحكم اللقطة في التعريف ثم التصدق به بعد مضي مدة التعريف
والرأي في ذلك الى الامير لا الى صاحب المقاسم) لان الامير [illegible] القسمة
فقط وقد انتهت ولايته باتمام القسمة فيكون هو كغيره من الناس فيما يجعله الامير
في يده من نصيب بعض الغانمين لا يتصدق به الا ان ياذن له الامير في ذلك وان
تصدق به بغير اذن الامير كان للامير ان يضمنه ذلك لانه وصل [illegible]
فاذا باشر فيه فعلا سوى ما امر به كان ضامنا في حق من اعطاه ذلك [illegible]
مودع المودع اذا تلف المال فانه يكون للمودع ان يضمنه قبل ان يحضر صاحبه
وان اخذ الامير ذلك منه وتصدق به كان جائزا (فان حضر اصحابه بعد ذلك
كان لهم ان يضمنوا الامير مثل ذلك من ماله ولا يرجع به الامير في بيت مال

(١) الحزر بتقديم الزاي التقدير والخرص كما في المغرب ومجمع البحار ١٣م

[illegible] كتابه [illegible]

[illegible] الصارم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] في [illegible] وحرار [illegible]

[illegible] الاحرار [illegible]

[illegible] الرق [illegible] من [illegible] الرق [illegible]

[illegible] الضعف [illegible] وجودا فيهم قبل الاخذ [illegible] ملك لكنه

كان [illegible] ذلك بقوة الموجودة من طريق [illegible] وقد زال

[illegible] (وان توقف ثبوت الملك على القسمة والبيع

حتى اذا [illegible] قتيل من المسلمين [illegible] بالسيف

[illegible] شهادتهم [illegible] لان الرقيق ليس من اهل الشهادة [illegible] نوع ولاية

والرق يعدم الولاية (و كان الامام ان يقتل المشهود عليه) لانه اسير لا امان

حتى [illegible] اوباعه لم يكن له ان يقتله بعد ذلك كما لو [illegible]

الشهود [illegible] (ولو [illegible] على امرأة منهم [illegible] الامام) لان الشهادة

[illegible] هذه الشهادة [illegible] واوضح [illegible] عن

ابي حنيفة رضي الله [illegible] واحد [illegible]

[illegible] واستولدها ان ذلك ينفذ منه في القياس ولا ينفذ في الاستحسان

ولو ثبت الرق فيهم لم يكن للقياس والاستحسان في نفوذ العتق والاستيلاد

[illegible]

(ولو ظهر الامام على دار اهل الحرب فصيرها دار الاسلام فهو بالخيار

باب الحكم في الاسارى [illegible] احرار [illegible]

﴿جواز التصدق بعد التعريف باللقطة رخصة لا عزيمة﴾

حقيقته) لان جواز التصدق بعد التعريف ...

فهو الكف عن مال الغير ...

(وان كان شيئاً مما يخاف ...

الا بهذا التصدق ثم بعد ...

صاحبه لم يكن له ان يضمنه ...

الحكم فيه وهو حفظ المالية ...

لا يكون تقرير الحفظ ...

لم يكن ذلك واتمامه على وجه الحكم

(ولو ان رجلاً غل شيئاً من الغنائم ثم ندم ...

الجيش فللامام في ذلك رأي ان شاء ...

وجد التوبة ... وان ... حتى ...

المستحق وان شاء اخذ ذلك منه وجعل خمسه ...

وجد المال في يده وصاحب المال مصدق شرعاً ...

يده وباعتبار صدقه خمسه لارباب الخمس فيصرف اليهم ...

اللقطة في يده ان طمع في ان يقدر على اهله ...

في ذلك قسمه بين المساكين ان احب والاجعله ... في بيت المال

وكتب عليه امره وشانه (ولو ان صاحب الغلول ... الامام ...

تاب من الغلول وهو في يده ... في ان يقدر على اهله ...

يتصدق به هو وان طمع في ذلك فالحكم فيه ما هو الحكم في ...

جميع ما ذكرنا ورفعه ذلك الى الامام احب الي كما هو الحكم في ...

وبعد ما رفعه اليه فالامام بالخيار في تصدقه الا انه ينبغي له ان ... الخمس في يده)

لانه

بالاصل [illegible] تحال مكاتب مسلم شـهد

[illegible] يؤدون عنهـا الخراج

فذلك [illegible] بعد الاسلام اولى

[illegible] استخراج (الا ترى)

[illegible] ولكن يجعلها ارض

[illegible] اثنين ابتداء فكان هذا

[illegible] تقرر ملكهم فيها على

[illegible] الاراضي في ملك اهلها

قبل ان يسلموا [illegible] الخراج في ارض المسلم

[illegible] (الا ترى) انه لو [illegible] ذلك فانه

[illegible] الاراضي فكذلك هـذا

([illegible] فهو بمنزلة مالو

[illegible] قبل ان يفرق(١)

له فيهم الرأي [illegible] مسلم من اهل دار الاسلام فمات احدهم

ولا وارث [illegible] فاذا كان [illegible] الاسير منهما

[illegible] (لان الاسير

بمنزلة [illegible] قريبه المسلم

اذا حكم بحريته [illegible] ويحكم بحريته

(وان كان احد الاسراء الذين اسلموا [illegible] وارثه اسير في المسلمين ايضا

فرأى الامام ان يمن عليهم فانه يجعل مال الميت ميراثا لوارثه المسلم) لانه تقرر

حكم الحرية في الوارث والموروث باعتبار سبب واحد فهو بمنزلة مكاتب

---

(١) قال [illegible] هذا الامر [illegible] باب [illegible] اذا بين ووضح ومنه فان لم يفرق

بالسـ

امرأة

باصل

قيمة المقتولة

عو ... لبقاء شبهة ... في دمها

نتلها ردد حاله ثم حال القاتل والمقتول

منها رقيق متردد ...

فيكون كالمكاتب والمكاتب اذا ... على وجه ...

فانه يجب فيه الاقل من قيمة القاتل ومن قيمة ... ولد ... كون ...

القاتل لورثة المقتول اذا حكم بحريته ...

لو ان احدهم قتل حرا من المسلمين ... قسمهم لا ...

ذمة غرم القاتل قيمته لاولياء المقتول كما هو الحكم في ...

(وان كان المقتول رجلا منهم فلا شيء على قاتله) لان دمه ...

دما ... لم يجب عليه الضمان (ولو اسلم منهم قوم قبل ... قبله ...

فشهدوا شهادة لم تجز شهادتهم على احد) لان الرق ... ثبت فيهم بالقهر لا ...

[illegible] ذمة فان تركه [illegible] من الاسراء وممن هو من
اهل دارنا لانه كان حيا [illegible] يستند الارث الى
[illegible] ولا يرث الا [illegible] هو من اهل دارنا
[illegible] ابنه هو من اهل دارنا لان هو من اهل دارنا قد مات قبله
[illegible] وان كان حيا عند موته [illegible] كان مترددا الحال بين
الرق والحرية فلا يرث شيئا ممن هو متيقن الحرية عند موته وهو نظير مكاتب
مات عن وفاء وترك ابنا حرا وابنا مولودا في الكتابة ثم مات ابنه الحر عن مال
ثم مات المولود في الكتابة عن مال ثم اديت كتابته فان ما بقي من كسب الاب
يرثه الابنان جميعا ولا يرث واحد من الابنين من صاحبه لما بينا *
(ولو ان [illegible] الاسراء كاتب عبدا له اوباعه فان تصرفه موقوف) لان
ملكه تردد بين ان يسلم له من [illegible] فيتوقف تصرفه لتوقف
ملكه * فان قيل لما ذا لم يجعل بمنزلة المكاتب في تصرفه في كسبه * قلنا * لان هناك
المولى جعل احق بكسبه وانفك عنه الحجر في التصرف في كسبه وهاهنا
الحجر بسبب القهر ثابت في كسبه كما هو ثابت في نفسه فلهذا توقف تصرفه
في كسبه فان جعلهم الامام ذمة بعد [illegible] كان المكاتب ادى اليه
الكتابة ثم جعلهم ذمة فان كانت الكتابة في يد المولى لم يستهلكها فهو حر) لان
حكم قبضه كان موقوفا وقد نفذ بعد ذلك بالمن (الا ترى) انه يسلم له المقبوض
فيجعل ذلك بمنزلة مال استوفاه منه بعد المن فيحكم بعتقه (وان كان قد استهلك
المقبوض لم يعتق المكاتب الا باداء المال مرة اخرى لان الكتابة انما نفذت
بعد المن ولا بد من قبض بدل الكتابة بعد نفوذ العقد حقيقة او حكما ولم يوجد
ذلك فان حكم التوقف لا يبقى في المقبوض بعد الاستهلاك) لانه فات لا الى

يموت وله ولد مولود في كتابته ثم يتردى [illegible]
حين مات الذي هو من اهل دار الاسلام حريته [illegible]
متردد في الحال فلا يمكن [illegible] وان [illegible]
التوريث في ذلك المال يتقرر بنفس الموت [illegible]
عند الموت كالوارث فانما يتقرر حكم الحرية فيه وحكم الارث في [illegible]
واحد * فان قيل * في المكاتب الحرية تستند الى حالة الحياة او يجعل هو كالحي
حكما الى وقت اداء بدل الكتابة ولا يمكن تحقق ذلك المعنى هاهنا فكيف
يجري الارث بينهما * قلنا * ذلك المعنى هاهنا اظهر لان هاهنا انما جعلهم ذمة لتقرر فيهم حرية كانت وهناك عند الاداء تثبت حرية لم تكن موجودة قط
في المكاتب فاذا صح ان يجعل حيا حكما لاثبات الحرية فيه ابتداء لحاجته اليه فلان
يصح ذلك هاهنا لتقرير حكم الحرية فيه كان اولى * وكذلك ان كان له ورثة
مسلمون من اهل دارنا مع هذا الاسير فالميراث بينهم بالحصص بمنزلة المكاتب
يموت وله ولد حر وولد مولود في الكتابة *

(ولو ان مسلما قتل رجلا من الاسراء الذين اسلموا عمدا او خطأ ثم جعلهم الامام
ذمة فان القاتل يغرم قيمته ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته) لان صفة
الحل في دمه قد زالت باسلامه وهو بمنزلة المكاتب الا انه لا يجب القود على القاتل
لاشتباه المستحق فان الامام ان جعلهم ذمة كان المستحق ورثته وان بدا له القسمة
لم يكن لورثته حق في استيفاء القود فلاشتباه المستحق لا يجب القود ولكن يجب
قيمته في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطأ ويكون ذلك ميراثا لجميع ورثته
لان بدل نفسه بمنزلة سائر املاكه في التوريث (فان مات بعض ورثته الذين هم
من اهل دار الاسلام بعده ومات بعض ورثته من الاسراء بعده ثم جعلهم

الامام

آخر فدخلت السرية الاولى وظفروا باهل حصنهم وغنموا اموالهم ثم مرت بهم السرية الاخرى وظفروا باهل حصنهم وغنموا اموالهم ثم لم تلتق السريتان بعد ذلك حتى خرجتا الى دار الاسلام بجميع ما غنمت السرية الاولى تشترك فيه السريتان وما غنمت السرية الثانية فهو لهم خاصة) لان السرية الثانية حين التقت بالسرية الاولى في دار الحرب بعد اصابة الغنيمة فتثبت لهم الشركة في المصاب لانهم بمنزلة المدد لهم ثم لا يبطل تلك الشركة بامتيازهم(١) في دار الحرب وخروج السرية الاولى قبلهم الى دار الاسلام * وما اصابت السرية الثانية فهم الذين تفردوا فيها بالاصابة والاحراز وما لقيهم السرية الاولى بعد هذه الاصابة في موضع من دار الحرب فلا يشاركونهم فيها *

(ولو كانوا التقوا جميعا في دار الحرب اشتركوا في جميع الغنائم) لانهم اشتركوا في احرازها بدار الاسلام فيجعل كانهم اشتركوا في الاصابة في حق كل غنيمة *

(ولو كانت السرية الثانية لم يبعثها الامام تقاتل الروم ولكنه بعثهم يقاتلون عدوا غير الروم فطريقهم في ارض الروم والمسئلة بحالها لم يشترك بعضهم بعضا فيما اصابوا ههنا بخلاف ما تقدم ويستوى ان التقوا في دار الحرب اولم يلتقوا) لان السرية الثانية ههنا ما قصدوا قتال الروم فلا يكونون في حكم المدد للسرية المبعوثة لقتال الروم بل كل سرية في حق ما اصابت السرية الاولى بمنزلة التجار في ارض الحرب فلا يشترك بعضهم بعضا في المصاب وان التقوا في دار الحرب * وفي المسئلة الاولى قصد كل سرية قتال اهل الدار التي تقاتلها السرية الاخرى فكان بعضهم مددا لبعض اذا التقوا في دار الحرب وهذا لان اهل الدار الواحدة اذا قهر بعضهم يظهر اثر ذلك القهر في حق الباقين منهم واهل الدارين المختلفين لا يصير بعضهم مقهورين بقهر البعض ولا يزدادون قوة بذلك (فاذا بعث السريتان لقتال اهل

بدل فانه غير مضمون على القابض — ولو قسمهم الامام او جعلهم ذمة

(وان كان اعتق العبد او دبره او تصدق به ثم جعلهم الامام ذمة فجميع ما صنع من ذلك باطل) لانه كان بمنزلة المكاتب او دونه في حكم التصرف وجهة البطلان في هذه التصرفات من المكاتب متعين لانها تعتمد حقيقة الملك وليس له بحقيقة الملك فيما في يده فكذلك من الاسير بخلاف البيع والكتابة *

(ولو ظهر الامام على دارين من اهل الحرب فلم يقسمهم ولم يجعلهم ذمة حتى مات بعضهم وترك ورثة من اهل داره وورثة من اهل الدار الاخرى ثم جعلهم الامام ذمة فميراث الميت لورثته من اهل داره خاصة) لان اهل الدارين من اهل الحرب لا يتوارثون فيما بينهم لانقطاع الولاية بتباين المنعة فيما بينهم وهذا المعنى يبقى الى ان يجعلهم الامام ذمة او يقسمهم (وانما حالهم في هذا الوجه كحال المكاتبين هم اخوة ومكاتبتهم واحدة ولبعضهم ابن مكاتبته على حدة فمات الاب عن مال ثم ادى ابنه فعتق ثم اديت مكاتبة الميت فان اخوته يرثون دون ابنه) لان الابن كان مكاتبا على حدة فلا يستند حريته الى ما استند اليه حرية ابيه فكذلك ما سبق من اهل دارين مختلفين (وان كان الامام صيرهم ذمة قبل موت الرجل توارثوا جميعا) لانهم جميعا من اهل دار الاسلام (وان صير من احدى الدارين ذمة ثم مات رجل من اهل الدار الاخرى ثم صيرهم ذمة بعد ذلك ورث الميت جميع ورثته من اهل الدارين) امامن كان الميت من اهل داره فغير مشكل واما من كان من اهل الدار الاخرى فلانهم صاروا احرارا من اهل دارنا قبل موته فيرثونه * والله تعالى اعلم *

﴿باب الشركة في الغنيمة﴾

(واذا بعث الامام سرية من دار الاسلام الى حصن وسرية اخرى الى حصن

الذهاب وكتب اليهم الامام يامرهم بالرجعة مع اصحابهم وبنصرتهم فخرجوا جميعا بغنائم السرية الاولى فلا شركة للسرية الثانية معهم في ذلك) لانهم ما هذا والنصرتهم فكانوا كالتجار في حقهم الا ان يلقوا قتالا بعد انصرافهم قبل ان يخرجوا فحينئذ يشاركونهم فيها بمنزلة اللحاق (وهذا الخلاف مالو كانت السرية الثانية مبعوثة الى ناحية من الروم ايضا) لان هناك كل واحدة من السريتين انما بعثت لقتال الروم فكانت واحدة منهما في حكم المدد للاخرى سواء علموا بمكانهم اولم يعلموا (فاذا التقوا في دار الحرب كانوا شركاء فيما اصابوا *

(ولو بعث الامام سرية فاصابوا غنائم فخلفوا معها ناسا ومضوا ايا ما فاصابوا غنائم ودخلت سرية اخرى فاخذت الغنائم التي خلفوا وخرجوا بها الى دار الاسلام ثم اقبل الذين اتوا بالغنائم الاخرى حتى خرجوا بها الى دار الاسلام فان الغنيمة الاولى يشترك فيها السريتان جميعا) لان السرية الاولى اصابوها والثانية احرزوها بدار الاسلام (فاما الغنيمة الاخيرة فهي للذين مضوا خاصة لا شركة فيها للسرية الثانية ولا لاصحابهم الذين كانوا تخلفوا مع الغنائم الاولى) لانهم هم الذين اصابوها واحرزوها بالدار لم يشاركوهم في شيء من ذلك غيرهم *

(ولو بعث الامام سرية فاصابوا غنائم ثم اسلم رجل في دار الحرب فقتل قوما منهم واخذ اموالهم والتحق بالسرية ثم خرجوا الى دار الاسلام ولم يلقوا قتالا فللسرية شركة مع الرجل فيما اصاب) لانه احرزه بمنعتهم وشاركوه في احراز ذلك بدار الاسلام (ولا شركة للرجل مع السرية فيما اصابوا) لانه التحق بهم على قصد النجاة من المشركين فكان حاله كحال التاجر يلتحق

دار واحدة يمكن جعل احداهما مدد الاخرى باعتبار ان قصد كل واحدة منهما قهر اهل تلك الدار وذلك لا يتاتى فيما اذا بعث كل واحد قتال اهل دار اخرى فاذا التقت السريتان في دار الحرب بغنائم فلقوا جندا من الروم يريدون من غنائمهم فهزموا اهل الروم واصابوا غنائم ثم خرجوا اشتركوا في جميع ذلك) لان المال صار محرزا بقتالهم ونصرتهم جميعا وحالهم الآن كحال التجار اذا لحقوا بالجيش في دار الحرب وقاتلوا معهم دفعا عن الغنائم * فان قيل كان ينبغي ان لا يكون للسرية الاولى شركة مع السرية الثانية فيما اصابوا من غير الروم لانهم اخرجوا ذلك من الدار التي اصابوا فيها قبل ان يلحق بهم السرية الاولى فلا يشاركونهم فيها بمنزلة ما لو التحق المدد بالجيش بعد الاحراز بدار الاسلام ثم قاتلوا معهم العدو دفعا عن تلك الغنائم * قلنا لا كذلك فان حقهم لا يتأكد في المصاب بالاخراج الى تلك الدار ما داموا في دار الحرب وانما يتأكد حقهم بالاحراز بدار الاسلام وهذا لان حكم اختلاف الدار فيما بينهم فاما في حق المسلمين الكل في حكم مكان واحد لان حق المسلمين انما يتأكد اذا تم السبب وذلك بان يصيروا قاهرين بدار دار وهذا المعنى لا يحصل وان اخرجوها الى دار حرب اخرى ما لم يحرزوها بدار الاسلام ﴿الا ترى﴾ ان الامام لو بعث جندا الى عدو خلف الروم ثم عمي عليهم خبرهم فبعث جندا آخر في طلبتهم لنصرتهم فوجدوهم في ارض الروم ومعهم الغنائم قد جاءوا بها من الموضع الذي بعثوا اليه فانهم يشاركونهم فيها للمعنى الذي قلنا فكذلك ما سبق *

(ولو بعث سرية الى ارض الروم فاصابوا فيها غنائم ثم بعث سرية اخرى الى عدو خلف الروم فلقوا السرية الاولى وحضر الشتاء فلم يقدروا على

[illegible] السريتان في دار الحرب [illegible] في الغداثين مع الغنائم كلها) لان [illegible] ما اخذ [illegible] بطريق القهر لان [illegible] [illegible] لا [illegible] فهذا الطريق [illegible]

(فان [illegible] ذلك الحصن فليس [illegible] ان [illegible] منه ما لم يخرجوا الى دار [illegible] تقييد بمدة [illegible] ذلك السبب فان خرجوا [illegible] فلا باس [illegible] لان حكم ذلك الصلح قد انتهى بخروجهم الى دار الاسلام [illegible] في الرجعة [illegible] فلا باس [illegible] عنه [illegible] ان يفديه العدو مرة اخرى وان كانوا حين [illegible] وقاتلوا المسلمين عنها [illegible] حتى [illegible] باس بان يخرجوها اهل السرية وغيرهم سواء في ذلك) لانهم حين [illegible] دفعا عنها فقد احرزوها من [illegible] وانتسخ ما كان لهم فيها من امان بهذا الاحراز (وهو [illegible] في الابتداء على ان يكفوا [illegible] وينصرفوا عن حصنهم [illegible] ذلك ثم رجعوا اليهم فوجدوهم [illegible] من الحصن وقاتلوهم حتى انهزموا ودخلوا الحصن فانه يحل للمسلمين قتالهم [illegible] حصنهم * ولو انهم بعد الخروج من الحصن لم [illegible] المسلمين حتى مروا بهم فان كانوا اخذوا منهم الفداء على ان يكفوا عنهم وعن حصنهم ما داموا في حصنهم حل قتالهم ايضا لانتهاء الصلح بخروجهم منها * وان كان وقع الفداء على ان يكفوا عنهم وعن حصنهم فليس ينبغي لهم ان يعرضوا لهم ما لم يقاتلوهم * وان كان ملكهم بعث قوما

بالسرية بعد اصابة الغنيمة (وان لقوا قتالا بعدما التحق بهم [illegible]
في المصاب كله) لان الرجل قاتل عن غنائمهم فيه [illegible]
لو كان الرجل الذي التحق بهم اسيرا في دار الحرب [illegible]
حاله كحال الذي اسلم منهم فانه لا ينعقد له سبب الاستحقاق [illegible]
النجاة بالالتحاق بهم (وان كان مأسورا من هذه السرية والمسئلة بحالها فانه
يشاركهم فيما اصابوا وان لم يلقوا قتالا لانه كان انعقد له سبب الاستحقاق معهم
ثم اعترض له عارض غير قادح في ذلك السبب فاذا زال صار كان لم يكن (وان
لم يلتحق هذا الاسير بهم حتى خرجوا الى دار الاسلام فلا شركة لسرية
مع الاسير فيما اصاب) لانهم ما شاركوه في الاصابة ولا في الاحراز
(ولا شركة له معهم فيما اصابوا بعد ما اسر هو) لانه ما شاركهم
في الاصابة ولا في الاحراز (ولكنه شاركهم فيما كانوا اصابوا قبل
ان يوسر) لانه شاركهم في الاصابة فثبت حقه فيها ثم بالاسر
لا يبطل ما كان ثابتا في حقه) وحاله في ذلك كحال السرية التي انهزمت في
دار الحرب بعد اصابة الغنيمة*

(ولو ان سرية حاصروا اهل حصن لهم كنايس خارجة من حصنهم فارادوا
هدمها فقالوا نفديها منكم بالف دينار فاخذوها ومضوا في ارض الروم ثم
جاءت سرية اخرى فارادوا هدم الكنايس فلا باس بان يخربوها وان
ثبت عندهم ما جرى بين اهل الحصن وبين السرية الاولى) لانهم انما بذلوا
الدنانير ليدفعوا اهل السرية الاولى عما قصدوا من الهدم ويصرفوا
عنهم بانفسهم وقد حصل لهم ذلك المقصود فكانت السرية الثانية في سعة من
هدمها (الا ان يصالحوهم ايضا فان صالحوهم على الف دينار اخرى واخذوها

ماشاركوهم في الاصابة ولا في الاحراز (ولا هل السرية الاولى الشركة في غنائم السرية الاخرى) لانهم شاركوهم في احرازها بالدار حين التقوا في دار الحرب وخرجوا معهم (لانه يتقوا فلا شركة لهم في ذلك ايضا) لان السرية الاخيرة تفردت بالاصابة والاحراز فان سل السرية الاولى ماكانوا معهم عند القتال ولا بالقرب منهم بحيث لو استغاثوا بهم اغاثوهم (ولو ان السرية الاولى خلفوا غنائمهم في دار الحرب ومضوا حتى التقوا مع السرية الاخرى فاصابوا غنائم ثم خرجوا قبل ان يلقوا الذين خلفوهم مع غنائمهم فالغنيمة الاولى لاهل السرية الاولى خاصة) لان السرية الثانية ماشاركوهم في الاصابة ولا في الاحراز والغنيمة الثانية بين الذين احرزوها من اهل السريتين*

(وان كان الذين مضوا لقوا السرية الثانية في موضع قريب من الذين خلفوا على الغنائم اشترك الكل في جميع ما اصابوا) لانهم اذا كان بعضهم بحيث يتمكن من ان يغيث البعض لو استغاثوا بهم فهم بمنزلة جيش واحد بعضهم ردأ للبعض وان كانوا بالبعد منهم فهم بمنزلة عسكرين متفرقين دخلوا ارض الروم من جانبين *(ولو ان السرية التي حاصرت حصنا اصابوا غنائم فيهم سبايا ثم لم يقدروا على فتح الحصن فسألهم اهل الحصن المفاداة بالمال فانه يكره للمسلمين ان يفعلوا ذلك) لانه قد ثبت عندنا انتساخ قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء* بقوله تعالى فاقتلوا المشركين* على ماذكره السدى (فان فعلوا جاز ذلك) لان فعلهم حصل في موضع الاجتهاد فان الاختلاف بين العلماء في مفاداة الاسير بالمال ظاهر وقد بيناه في السير الصغير (فان دخلت سرية اخرى فالتقوا مع السرية الاولى لم يشاركوهم في فداء اولئك السبي بخلاف ماتقدم من فداء الكنايس) لان

فان لهم الحصن فقاتلوهم اولئك الذين بعثوا وسع المسلمين قتال اهل الحصن وتخريب الحصن والكنائس) لان اولئك منهم واذا نزلوا حصنهم ... ليزدادوا قوة بهم فكان قتالهم كقتال اهل الحصن *

(ولو كانت السرية مبعوثة من الجند في دار الحرب فاخذوا من اهل الحصن ... من كنايسهم ثم مضت وجاء العسكر فارادوا هدم الكنائس وعلموا ما صنعت السرية فان كان اهل العسكر عند الصلح بالقرب من الحصن على وجه ... بهم السرية قدروا على ان يمنعوهم فليس لاهل العسكر ان يخربوا كنايسهم) لانهم كانوا ردأ للسرية والردأ في الحكم كالمباشر فيما يكون من امر الحرب (ولو كانوا مع السرية حين وقع الصلح لم يكن لهم ان يهدموا الكنائس بدون رد المال ... يكون ذلك للسرية فكذلك اذا كانوا بالقرب منهم بخلاف ما اذا كانوا بالبعد منهم فان حالهم الآن كحال جيش آخر جاءت من ارض الاسلام ﴿الا ترى﴾ ان السرية لو خرجت الى دار الاسلام قبل الالتحاق بالجيش كان للجيش معهم الشركة في الدنانير المقبوضة في المسئلة الاولى دون الثانية وبه يتضح الفرق *

(ولو ان السرية المبعوثة من دار الاسلام اصابت غنائم وخلفوها مع اجرائهم وخرجوا الى دار الاسلام ثم دخلت سرية اخرى فلقوا الاجراء واصابوا غنائم وخرجوا مع الاجراء الى دار الاسلام فغنيمة السرية الاولى تشترك فيها السريتان لوجود الاصابة من احداها والاحراز من الاخرى ولا شركة للسرية الاولى فيما اصابت السرية الثانية) لانهم لم يشاركوهم في الاصابة ولا في الاحراز (ولو كانت السرية الاولى بعثوا الغنائم مع الاجراء الى دار الاسلام ثم دخلت سرية اخرى فاصابت غنائم ثم التقت السريتان في دار الحرب وخرجوا فلا شركة للسرية الثانية في غنائم السرية الاولى) لانهم

لهم بعدما قبضوا المال ان يعرضوا لهم الا ان يردوا المال عليهم (وهذا بخلاف مالو وهبوا لهم المال بغير شرط فانصرفوا عنهم) لان المال هنالك ماخوذ بجهة التبرع المحض لا بسبب يعتمد المراضاة بان كانوا اشتروا من السرية شيئاً بها فلا يأخذ حكم الغنيمة (ولو باعت السرية منهم شيئاً بالف دينار وشرط عليهم اهل الحصن في الشراء الانصراف عنهم فانه يسلم للسرية من ذلك قدر قيمة ما باعوا وما زاد على ذلك فهو غنيمة بينهم وبين اهل العسكر) لانهم انما اعطوا الزيادة بازاء ما شرطوا عليهم من الانصراف عنهم فكان ذلك غنيمة واما مقدار القيمة فانما اعطوه عوضا عما اخذوه من تلك السرية فيختصون به *

(ولو ان السرية المبعوثة من دار الاسلام اصابت سبيا وغنائم فجعلوها في الكنيسة وقيدوا السبي فيها واغلقوا الباب عليهم ودفنوا الاموال ثم مضوا في دار الحرب وجاءت سرية اخرى فتحوا باب الكنيسة واخذوا الاسارى واستخرجوا الاموال وخرجوا بها الى دار الاسلام ثم جاءت السرية الاولى فهذه الاموال يشترك فيها اهل السريتين) لان احدهما اصابت والاخرى احرزتها بالدار (فان لم تنته السرية الثانية الى تلك الكنيسة حتى خرجت السرية الاولى الى دار الاسلام من ناحية اخرى والمسئلة بحالها فتلك الاموال كلها للسرية الثانية خاصة) لان اهل السرية الاولى حين تركوها في دار الحرب وخرجوا فقد سقطت يدهم عنها من كل وجه والتحقت بسائر اموال اهل الحرب مما هو ضائع ليس في يد احد فانما اصابها السرية الثانية وهم الذين احرزوها (وكذلك لو كانوا لم يخرجوا الى دار الاسلام ولكن علم اهل الحرب بحال تلك الكنيسة فجاؤا واخذوا الاموال منها ثم جاءت السرية الثانية فاستنقذوها من ايديهم واخرجوها الى دار الاسلام قبل ان يلتقوا مع السرية الاولى فذلك

ما اخذوه عوضا عن السبي بمنزلة الثمن فقد كانوا اثبتوا اليد على السبي ثم سلموهم الى اهل الحرب بما اخذوا منهم فيكون هذا بمنزلة الجيش اصابوا غنائم وباعوها او قسموها في دار الحرب ثم لحقهم مدد، واما الكتابيون فلم تصر محرزة لاهل الاسلام على وجه يجوز بيعهم فيها فكان ما اخذوا من الفداء في حكم مال اصابوه غنيمة ابتداء ﴿والذي يوضح﴾ هذا الفرق ان الامام لو باع السبي في دار الحرب من تجار المسلمين جاز بيعه ولو باع كتابيهم قبل ان يصير الارض دار الاسلام لم يجز بيعه*

(ولو كانت السرية مبعوثة من العسكر في دار الحرب ثم لحقهم العسكر و المسئلة بحالها فان كان العسكر حين اخذت السرية السبي بالقرب منهم شركوهم في فداء السبي بمنزلة ما لو كانوا حضروا معهم، وان كانوا بالبعد منهم فلا شركة بينهم في ذلك الا ان يكون امير العسكر قد نهى امير السرية ان يبيع شيئا من السبي او يفادي به فحينئذ يكون فداء السبي بينهم وبين اهل العسكر) لانه بعد ما نهى عن ذلك لا يكون له ولاية البيع ففعله لا يكون بيعا لكنه يكون ردا للسبي عليهم فكان ردهم بغير شيء ثم اخذ منهم مالا لا بطريق المعاوضة فلو كان بهذه الصفة كانوا شركاء في المال بخلاف الاول فهناك حين فوض اليه تدبير السرية مطلقا فقد ثبت له ولاية البيع ويكون الفداء منهم ماخوذا بطريق الثمن فلا شركة فيه لمن يلحقهم بعد ذلك الا ان يكون شركة ثابتة في السبي قبل البيع بان كانوا بالقرب منهم*

(ولو قال اهل الحصن للسرية نهب لكم الف دينار نتصدق بها عليكم على ان تنصرفوا ففعلوا ذلك ثم لحق بهم العسكر فهم شركاؤهم في المال) لان هذا ماخوذ بطريق الفداء حين شرطوا عليهم ان ينصرفوا عنهم ﴿ الا ترى ﴾ انه لا ينبغي

ما لو اصابوا

والحدث لو كان يستقي الماء على ظهره اودابته يبيعه) لان الحشيش والماء مباح ليس من الغنيمة في شيء فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اثبت فيهما شركة عامة بين المسلمين بقوله الناس شركاء في ثلاث في الماء و الكلاء والنار فاذا لم ياخذ حكم الغنيمة باحد كان هو المنفرد باحرازه فيكون مملوكا له فاذا باعه طاب ثمنه له بخلاف ما تقدم (ولو كان قطع خشبا اوحطبا وباعه من تاجر في العسكر اخذ الامير الثمن منه فجعله في الغنيمة) لان الحطب والخشب مال مملوك فيكون غنيمة كسائر الاموال (الا ترى) لو ان رجلا اخذ من ارض رجل كلاء اومن بيره ماء في دار الاسلام كان ذلك له ولو باعه كان الثمن طيبا له فاذا اخذه في دار الحرب اولى ان يكون ذلك له * ولو اخذ خشبا اوحطبا من شجر نابتة في ارض لم ينبته احد كان صاحب الارض احق به حتى لو باعه الآخذ لم يجز بيعه ولو استهلكه ضمن قيمته لصاحب الارض فتبين ان الحطب بمنزلة سائر الاموال التي تتحقق فيها الاحراز بالمكان وان الكلاء والماء لا يتاتى ذلك فيهما وانما يكون الاحراز فيهما باليد خاصة (ولو كان باع الحطب من جندي للوقود امر برد الثمن على المشتري) لان مابيع كان من الغنيمة والبائع والمشتري في الانتفاع به على السواء فلهذا يلزمه رد الثمن عليه بخلاف ما اذا باعه من تاجر (وكذلك لو كان المبيع طعاما من الحنطة والعسل اوعلف الدواب من الشعير والقت والتبن لان هذا كله من الغنيمة ولكل واحد من الغانمين حق الانتفاع به) وبهذا تبين ان القت من جملة الاشجار لا من الحشيش حتى لو اخذه من ارض غيره فلصاحب الارض ان يسترده منه *قال رضي الله تعالى عنه وكان شيخنا الامام شمس الائمة رحمه الله يفتي بانه بمنزلة الحشيش فانه تافه لا قيمة له قبل الاخذ

كله للسرية الثانية خاصة) لان اهل الحرب بالاخذ [illegible]
فتلتحق بسائر اموالهم التي لم ياخذ منها منهم احد حتى [illegible]
السرية الثانية خاصة بالاخذ والاحراز منها (ولو [illegible] السرية الاولى
ترك في تلك الكنيسة شيئاً من متاعه ايضا فان لم ياخذه اهل الحرب حتى اخذته
السرية الثانية فهو مردود على صاحبه قبل القسمة وبعد القسمة بغير شئ)
لانه وجد عين ماله فان اهل الحرب ما احرزوه ولا علموا به حتى [illegible]
بذلك (وان كان اهل الحرب قد اخذوه ثم وجده صاحبه قبل القسمة
اخذه بغير شئ وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة) لان اهل الحرب صاروا
محرزين له بنفس الاخذ لكونه في دارهم * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

(ما ياخذ الرجل في دار الحرب فيكون اهل العسكر فيه شركاءه وما لا يكون)
(ولو ان رجلا من اهل العسكر صار في دار الحرب واصاب عسلا او لؤلؤا
او جوهرا او معدن ذهب او فضة فذلك كله فئ) لانه مال تمكن من اخذه
في دار الحرب بقوة الجيش والجيش حين دخلوا فقد كان قصدهم اعلاء
كلمة الله تعالى واعزاز الدين فكل مال يصل الى يد بعضهم في دار الحرب
باعتبار قوتهم فهو غنيمة ﴿ وتحقيق ﴾ ما ذكرنا انه ما كان يتمكن من اثبات اليد على
هذا المال ما لم يصل الى هذا المكان وما وصل الى هذا المكان الا بقوة الجيش
فكانوا ردأ له في السبب الذي يتمكن به من اخذ المال (وان كان باعه قبل ان يعلم
الامير به من تاجر واخذ ثمنه فرأى الامام ان يجيز بيعه فانه ياخذ الثمن فيجعله
في الغنيمة) لان اهل العسكر كانوا شركاءه فيما باع قبل البيع فيكون لهم الشركة
في الثمن ايضا (ولو كان احتش حشيشا وباعه جاز ذلك وكان الثمن طيبا له

[illegible] وعلى هذا لو [illegible] كان ذبح فجعلها فروا او اصطاد
سمكا [illegible] لان [illegible] ولو كان الذي عمل
ذلك [illegible] وضامن قيمة
الخشب [illegible] لان [illegible] من المال
فيملك محل [illegible] بالضمان [illegible] المعمول من ملك نفسه
(وعلى هذا لو [illegible] الخشب ممن وقع في سهمه
وعمل [illegible]) لانه صار [illegible] لكاله من وجه فيقرر
عليه ضمان قيمة [illegible] واخذ جلودا ذكية لرجل
فدبغها وجعلها فروا كان [illegible] وغرم قيمة [illegible] لصاحبها لان المغصوب
ماله [illegible] قبل العمل (ولو اخذ جلود ميتة فدبغها وجعلها فروا قوم الفرو
جلد غير معمول [illegible] اعطاه قيمة جلده ذكيا غير
معمول وان شاء بيع الفرو وقسم ثمنه على قيمة الجلد ذكيا غير معمول وعلى
قيمته فروا معمولا) لان الغاصب لم يكن ضامنا الجلد هاهنا فانه ما كان متقوما
قال [illegible] ولو كان دبغه بشيء لا يزيد فيه شيأ اخذه صاحبه بغير شيء وان
دبغه بماله قيمة ولكن لم يتغير عن حاله فلصاحب الجلد ان يأخذه ويعطيه ما زاد
الدبغ فيه وليس له ان يضمنه قيمة جلده [illegible] قبل الدبغ لم يكن
ضامنا (فكذلك حكم الغنائم [illegible] شيأ (الا ترى) ان واحدا
من العسكر في ارض الترك لو اصاب دوابا من هذه السمور موتى فسلخها
ثم دبغها وجعل منها فروا يساوي الف دينار ثم اخرجه الى دار الاسلام
لم يكن له ذلك لانه ما تمكن منه الا بقوة الجيش فلا يسلم له ولكنه يباع على
ما ذكرنا (وكذلك لو اصاب معدن نحاس او رصاص فجعل منه اباريق وكذلك

مسائل دبغ جلد احد بغير اذنه

في اكثر المواضع ولكن ماذكره محمد رح ...
على وجه الارض ولا تقوم على ساق ...
جنس ماينبت على ساق (وفي ...
النجم ماينشر على وجه الارض والشجر ما ... على ساق ...
ماينبت على ساق فكان بمنزلة الحجر (ولو ...
للمشركين قد اشتروه وحرزوه ثم ... ذلك ...
المشتري فان كان المشتري تاجرا ...
العسكر كان الثمن مردودا عليه) لان المشركين كانوا ...
فاذا ظفر به العسكر فاخذه كان في ... الغنيمة ...
مما لم يحرزه احد حتى اخذه هذا البائع وحرزه (ولو كان ...
وجده في دار الحرب من هذا الخشب الخام فعمل منه قدورا ... ثم
اخرجها الى دار الاسلام فان الامام يأخذ ذلك ويبيعه وينظر الى قيمة
الخشب غير معمول والى قيمته معمولا فيقسم الثمن على ذلك ويعطيه حصة العمل
ويجعل الباقي في الغنيمة) لان الخشب الذي اخذه قبل العمل كان مالا متقوما
فكان من جملة الغنيمة ثم هذه الصنعة فيها منه استهلاك من وجه ولهذا لو فعله
الغاصب بالمغصوب كان متملكا له بالضمان الا ان هاهنا لا يمكن ان يجعل
الغاصب ضامنا لان استهلاك الغنائم في دار الحرب لا يوجب ...
واذا لم يكن ضامنا لا يملك اصل الخشب ثم الصنعة التي اتصلت به حقه ليس
من الغنيمة في شيء واصل الخشب غنيمة ولا يمكن تمييز احدهما عن الآخر
بالقسمة فيصار فيه الى البيع وقسمة الثمن بمنزلة ما لو هبت الريح على ثوب انسان
والقته في صبغ غيره فانصبغ ثم ابى صاحب الثوب ان يلزم لصاحب الصبغ قيمة

﴿ قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان ﴾

﴿ لو هبت الريح على ثوب انسان والقته في صبغ غيره فانصبغ ثم ابى صاحب الثوب ان يلزم لصاحب الصبغ قيمته ﴾

له الاجر فقط [illegible] قسمة والبيع [illegible]
[illegible] الطعام [illegible] مشترك [illegible] في الغنيمة [illegible]
[illegible] وف اذن [illegible]
[illegible] ذلك كان [illegible] والا خذ الجندي
شيئا من طعام الغنيمة [illegible] العسكر [illegible]
التاجر ان ياكل ذلك لان [illegible] منه مباح للجندي وذلك لا [illegible]
لا [illegible] الا ترى انه [illegible] ذلك [illegible] الى غيره [illegible] لان
الاباحة للجندي لاجل الضرورة ولا ضرورة في الا [illegible] واذا
سقط اعتبار اهد انه كان هذا وما واخذه التاجر بنفسه من الغنيمة سواء
وهو [illegible] الى لو كان الجندي المهدى هو الذي اتى بذلك [illegible] من بعض
[illegible] لا [illegible] في الوجهين (بخلاف ما لو احتش الجندي
او استقى [illegible] الى التاجر [illegible] لان ذلك ليس
من الغنيمة وقد صار ملكا خالصا لمن احرزه فله ان يهديه الى من احب
(الا ترى) انه ليس لغيره ان ياخذ شيئا من ذلك بغير رضاه وان كان
محتاجا اليه بخلاف الطعام فانه من جملة الغنيمة (الا ترى) ان [illegible]
اذا لم يكن محتاجا اليه فلا باس لغيره من الغزاة ان [illegible]
(وان كان لآخذه محتاجا اليه فلا ينبغي لاحد ان ياخذ منه شيئا بغير رضاه) لانه
انما ياخذه لحاجته وقد تعين لحاجة صاحبه و [illegible] في المعنى الترجيح يقع
بالسبق وقد سبقت يده اليه فكان هو احق به عملا بقوله صلى الله تعالى
عليه وآله وسلم منى مناخ من سبق * واستدلالا بمن حضر الجامع وجلس
في موضع ينتظر الصلوة فانه لا يكون لاحد ان يزعجه من ذلك الموضع ليجلس

ومن حضر الجامع وجلس في موضع ينتظر الصلوة فانه لا يكون لاحد ان يزعجه من ذلك الموضع ليجلس فيه بنفسه

لو كان معدن ذهب او فضة فاتخذ [illegible] الا [illegible] رحمه الله فاما في [illegible] قول ابي [illegible]
الذهب والفضة فيرد في القيمة ولا شيء [illegible]
انه لا يعتبر الصنعة في الذهب والفضة ولا يصير [illegible] في [illegible]
كما قال فيمن غصب نقرة واتخذ منها [illegible] ذلك في شرح [illegible]
والله الموفق *

باب

التجار وغيرهم ما يحل لهم من الغنيمة

(قد بينا ان من لا شركة له في الغنيمة بسهم او رضخ فانه لا يحل له [illegible] ول الطعام والعلف من الغنيمة لانه ليس من جملة الغزاة وحل ذلك للغزاة كان بطريق الضرورة فانهم لا يقدرون على حملها من دار الاسلام ولا يجدونها في دار الحرب شراء) لانهم مقاتلون للعدو ولا معاملون معهم (فاما التجار لا تحقق الضرورة في حقهم) لانهم يجدون ذلك بطريق الشراء (ثم الغزاة يتقوون بما ياكلون ويعلفون دوابهم على نصرة الدين وتحصيل الغنائم في المستقبل بخلاف التجار ومع هذا لا ضمان على التجار فيما اكلوا من ذلك في دار الحرب) لانهم لو استهلكوا ذلك لا على وجه الانتفاع لم يضمنوا فعلى وجه الانتفاع اولى (وكما ان للغزاة ان يتناولوا من ذلك فلهم ان يطعموا من يجب عليهم نفقته من العبيد والنساء والاولاد اذا كانوا معهم في دار الحرب) لان حاجة هؤلاء الى النفقة كحاجة انفسهم ولو لم يطعموهم من الغنيمة احتاجوا الى ان يكتسبوا للانفاق عليهم (وما كان من اجير لا يقاتل فلا ينبغي له ان يرزأ(١) شيأ من ذلك) لانه لا نصيب له في الغنيمة وهو غير مستوجب نفقته على من استاجره وانما

(١) ما رزأته ما نقصته كذا في المغرب في الراء مع الزاي المعجمة ١٢م

باب التجار وغيرهم من يحل لهم من الغنيمة

[illegible] من العساكر ان يدخلوا
[illegible] دار الاسلام فاما بعد
[illegible] الضمان) لان
[illegible] فيما اكد
[illegible] وان كانوا فصلوا من دار الحرب
[illegible] المسلمون الا بالجند العظيم
[illegible] لو كانوا في دار الحرب سواء
[illegible] لان هذه [illegible] في يد اهل الحرب فكل
موضع لا يأمن فيه المسلمون ولا يقدرون على المقام فيه فهو باق على ما كان*
[illegible] لاجل الحاجة والحاجة متحققة في هذا الموضع اعوز(1)
[illegible] والعسكر [illegible] شراء
[illegible] الحاجة وليس
[illegible] من الطعام والعلف)*
[illegible] في دار الحرب فلا فرق في اباحة التناول بين ان يكون
[illegible] من ذلك [illegible] الحاجة
صار [illegible] من شركة [illegible] دار الحرب بقاء على اصل
الاباحة [illegible] في الانتفاع به المستغني عنه
والمحتاج [illegible]*
قال*(واذا [illegible] الاكل [illegible] جلودها في الغنيمة) لان هذا
مما لا يدخل تحت مصلحة الاكل خصوصا بعد ما جف ويستوي في اباحة

(1) العوز الضيق وان يعوزك الشيء اي يقل عندك وانت محتاج اليه ١٢ المغرب

فيه بنفسه (والدليل على ا ... ق ... انسان من المحرز بغير اذنه ... اوتاجر ممن جاء به فاسد ... لا تضمن بالاستهلاك في دار ...

(ولو ان جنديا ذبح شاة من ... الغنيمة فطحنها وخبزه ثم دعا تاجرا ... لم ار باسا بذلك) لانه قد استهلك ... (الا ترى) ... لو فعل ذلك بملك الغير كان متملكا ... ان يصير متملكا له ثم المالك يطعمه لا ... لم يغير الطعام عن حاله ... انسان فاتلفه كان ضامنا له) ... الطعام المهيا للاكل على التوسع فيه (الا ترى) ان العبد ... فدعا اليه غيره بغير اذن مولاه ... باس ... الذي لا ملك فيه لاحد يكون ايسر منه لا ... له

(ولو ان تاجرا ذهب مع الجند الى بعض المطامير وهي نائية عن العسكر ... منها بطعام فلا باس بان ياكل من ذلك ويعلف دابته) لانه هو الذي اصابه وانما يثبت حق سائر الغانمين فيه باصابته فلا يكون حقهم في ذلك مانعا له من الانتفاع به (الا ترى) انه لو اصاب مالا آخر كان هو شريكا للعسكر في ذلك المال وان لم يكن شريكا لهم فيما احرزوه دونه فكذلك في الطعام ولذلك يشترط ان ياتي به من موضع بعيد) لان ما كان بالقرب من العسكر فقد صار ماخوذا بقوة اهل العسكر قبل اصابته فهو نظير المحرز باخذ اهل العسكر دونه

حين [illegible]

كان له [illegible]

لان [illegible] لا قيمة له في

ذلك [illegible]

في هذا الموضع [illegible]

(وعلف الدواب [illegible]

اصلية بمنزلة [illegible]

(الا ترى انه [illegible] لا بأس به

ينتفع بالخل لانه مطعوم وهو ادام [illegible]

[illegible] الا ان [illegible] بشيء

من ذلك) لان [illegible] لا يصير مستثنى

من شركة الغنيمة [illegible] الانتفاع به [illegible] الضرورة فان عند تحقق

الضرورة يجوز [illegible] مال الغير فلان يجوز الانتفاع بالغنيمة اولى

(فاذا ذهبت [illegible] في [illegible] ان عليه في النقصان [illegible]

الغير فان هناك [illegible]

الغنيمة لا [illegible] من غير حاجة

يؤديه الامير [illegible] ان [illegible] البرد حتى

يخاف على نفسه [illegible] بان يحتاج الى [illegible] شيء

من ذلك* وكذلك ركوب الدابة فقد جاء في الاثر ركوب دواب الغنيمة من

الغلول* فان وجد حمارا او فرسا او بغلا او برذونا ولا حاجة به الى ركوبها بان كان

عنده غيرها او كان راجلا ولكن لم يلحقه عناء شديد فليس له ان يركبها وان ركب

الا اول ما ...

او ... الياء ...

(وسايدو ...

(وما يحتاجون اليه في ... الا ...

معلوم وقوعها واصلاح ...

به لطبخهم من انواع الحطب ...

لان ذلك من اصول حوائجهم ...

من الاصطلاء (فكذلك اذا اوقد ... وكل ما يكون

من الادهان لهم ان ياكلو كالزيت ونحوه ... (لانه ...

بالدهن على وجه ... سراج ...

للوقود وكل واحد ... الحاجة اليه ... من شركة

الغنيمة (فاما البنفسج والخيري ... شيء من

ذلك لان هذا ليس مما يوكل عادة لانه لا يحل لهم الادهان به اذا لا دهان ليس

من اصول الحوائج ... كالغالية والضب لا يجوز لهم ان يتطيبوا بشئ من ذلك)

لان ذلك ليس من اصول حوائجهم فاذ لم يحل الادهان به فالاستصباح به

اولى (وكذلك لا ينبغي ان يتناولوا شيأ من الزنجبيل المربى والهليلج المربى

وكذلك من سائر الادوية التي تؤخذ وقد صنعها العدو لان هذا ليست

باطعمة الناس) يعني انها ليست من اصول الحوائج ومما يتعلق بها بقاء النفس

فلا تكون مستثنى من شركة الغنيمة بخلاف الطعام (الا ترى) ان المرأة تستوجب

على زوجها بعقد النكاح النفقة ولا تستوجب عليه الدواء (الا ان يبيع الامام

شيئا من ذلك واشتراه رجل فحينئذ يكون له ان يتناوله) لانه اختص بملكه

المرأة لا تستوجب على زوجها بعقد النكاح الدواء

وان كان له قيمة في ذلك الموضع فلاذا الا يرخص له في غسل الرأس بالخطمى وغسل اليد والثياب بالاشنان والصابون * قلنا * لان في الوقود معنى اصلاح الطعام الذي هو من اصول الحوائج فباعتباره يصير مستثنى من شركة الغنيمة وذلك لا يوجد في هذه الاشياء فلا تصير مستثنى (ولو وجد مجمرا لم يكن له ان يتجمر به) لان هذا ليس من اصول الحوائج كالطيب * (وكذلك لا يوقد به) لان هذا ليس من الوقود في الناس (فان كان في موضع من ارض العدو وذلك خشبهم الذي يوقدون به فلا باس بان يوقدوا به) وعند ذلك يتجمر به ايضا بطريق الاولى *

(ولو وجدوا اخونة وقصاعا واوتادا فليس ينبغي لهم ان ينتفعوا بها للوقود الا عند تحقق الضرورة) لان هذا بمنزلة الامتعة لا يستعمل في الوقود عادة (فاما الخشب الذي هو غير معمول فان كان له قيمة في ذلك الموضع فانه لا يحل الانتفاع به الا للوقود وان كان لا قيمة له في ذلك المكان فلا باس بالانتفاع به وقد ذكرنا حكم اتخاذ القصاع والاقداح منه بعد اخراجها الى دار الاسلام فاما قبل الاخراج الى دار الاسلام اذا اراد الانتفاع بشيء من ذلك فلا باس به) لان قبل الصنعة كان الانتفاع به مباحا له باعتبار انه غير متقوم في ذلك الموضع فصنعته لا تحول بينه وبين الانتفاع به ايضا (وان اراد الامير قسمة الغنائم في دار الحرب فانه ياخذ ذلك من العامل فيجعله في الغنيمة بعد ان يعطيه قيمة عمله بان تقوم الخشب معمولا وغير معمول فان كان باعها اعطاه فضل ذلك من الثمن وان كان الخشب المعمول لا قيمة له غير معمول في دار الحرب ولا في دار الاسلام فهو سالم لصاحبه) لانه بعمله صار مالا متقوما فيكون كسبا له (الا ترى) ان من اتخذ كوزا من تراب غيره يكون مملوكا له

من اتخذ كوزا من تراب غيره يكون مملوكا له

شيئا منها ليسقيها او يحمل عليها علفها او علف الغنيمة فلا بأس به) لان هذا من حاجة ما هو غنيمة وهذه الدابة في نفسها غنيمة وليس له ان يركبها لحاجة نفسه (ولا يحمل عليها شيئا من متاعه او علف دابته التي تملكها ولا يركبها في القتال حتى يجيء الضرورة) وهو المراد من الآثار ذلك من التأويل (والضرورة في الركوب ان يكون قد اعيى (ا) وهو يخاف العدو وان لم يركب او لا يخاف العدو ولكن قد بلغ منه الجهد بحيث يخاف على نفسه * او يكون قد قتل فرسه فلا يستطيع ان تقاتل راجلا فحينئذ لا باس بان يركبه وان اتلف لم يضمن شيئا في الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى) لان الركوب مباح له شرعا (بخلاف ما اذا ركبها من غير حاجة فانه لا يكون ضامنا في الحكم لعدم ما كذا خق فيه ولكن عليه ان يرد قيمة ذلك فيما بينه وبين الله تعالى) لانه اثم في الاستهلاك فيفتى باداء الضمان (والانتفاع بالاسلحة بمنزلة ركوب الدابة في جميع ما ذكرنا فمتى كان مباحا له شرعا لاجل الضرورة فهو غير ضامن لما يتلف به في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى ومتى كان آثما في الاستعمال فانه يفتى بالغرم فيما بينه وبين ربه وان كان لا يجبر عليه في الحكم) لان التوبة يلزمه في هذا الموضع وتمام التوبة برد قيمة ما اتلفه من الغنيمة (والجلال للدواب بمنزلة الثياب للناس والاجم والسروج للدواب بمنزلة السلاح للرجال في جميع ما بينا * ولو وجدوا في دار الحرب اشنانا او صابونا فاراد بعضهم غسل ثيابه بذلك فهو مكروه) لان هذا ليس من اصول الحوائج فباعتباره لا يثبت الاستغناء من شركة الغنيمة (الا ان الاشنان ان كان نابتا في موضع لا قيمة له فلا باس لمن اخذه ان ينتفع به وان كان في موضع له قيمة فباخذه يصير ذلك من الغنيمة فهو بمنزلة ما اخذوه غيره وما احرزه العدو في بيوتهم * فان قيل * قد رخص له ان يوقد النار بالحطب

[illegible] اباحة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وكره [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] بلاد الحرب [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] كالادمات

[illegible] [illegible] [illegible] واما [illegible] هم في ذلك [illegible]

المعروف) [illegible] [illegible] حنيفة رضي الله تعالى عنه [illegible] [illegible]

الخيل كما [illegible] [illegible] رضي الله تعالى عنهما لا يكره [illegible] الخيل من [illegible]

الطعام في الغنيمة [illegible] [illegible] [illegible] وانما يكره ما يكون من

جملة غنيمة لا يعلم [illegible] الطعام الذي يرخص لكل [illegible] في الاختصاص

به [illegible] الا ان يكون معدا لذلك عرفا او منصوصا عليه شرعا [illegible] للاكل في

[illegible] [illegible] [illegible] قال الله تعالى ومنها تأكلون وفي [illegible] غير معدة

وهو [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الركوب فلهذا يكره ذبحها

واكلها في الغنائم الا من ضرورة

(وان رأى الامير ان يمنعهم من تناول الطعام والعلف فلا بأس بذلك اذا كان

على وجه الاعتبار والنظر منه لهم بان كانوا اغنياء عن ذلك) [illegible]

انه لو رأى ان يبيعها ويقسمها في دار الحرب كان ذلك [illegible] [illegible] حكم

اباحة التناول فكذلك اذا رأى ان يمنعهم من التناول [illegible] الا ان يكونوا محتاجين

الى ذلك حينئذ يكره له ان يمنعهم من التناول اصلا (يمنعهم من تناول الاثمن)

لانه قصد الى رخصة شرعية فيريد رفعها برأيه مع حاجة الناس اليها وذلك

منهي عنه بمنزلة ما لو منعهم من الانتفاع بالماء للاستقاء او التطرق في

الطريق الجادة (فان فعل ذلك واخذ منهم الثمن فجعله في الغنيمة ثم رفع الى

قاض آخر يرى خلافه فانه يمضي قضاءه) لان ذلك حصل منه في موضع

قال الامام ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يكره حمل الخيل وعند الصاحبين ايضا يكره ذبحها واكلها في الغنائم الا من ضرورة

والطين الذي اخذ منه العدو وفي [illegible]

على ما بينا (وان ذهب [illegible] في [illegible] [illegible]

وطعاما او [illegible] فلا باس بان يحملوا [illegible]

لان ذلك كله للغانمين الحمل [illegible] عليه [illegible]

الامتعة فكذلك في الطعام لانهم [illegible]

(وان وجدوا شيئا يسيرا من العلف والطعام فاخذوه [illegible]

لا يستحب لهم ان يحملوه على الارماك التي للعدو ولا على حمر [illegible]

نحلهم الا عند تحقق الضرورة) لانهم احق الناس بذلك [illegible]

فاضلا عن حاجتهم (فكان حكمه حكم الطعام [illegible]

لحاجتهم ولو وجدوا بقرا او ثيرانا [illegible] فلا باس بان يحملوا عليها [illegible]

من الطعام لحاجة انفسهم) لان هذا من جملة الطعام ايضا

﴿الا ترى﴾ ان لهم ان يذبحوه للاكل ويكون اخص به اذا لم يكن [illegible]

حاجتهم فكذلك لا باس بان يحملوا عليها ما اخذوا من الطعام لحاجة انفسهم

بخلاف ما تقدم (فان وجدوا الطعام اليسير على الارماك وذلك لا يفضل عن

حاجتهم فعليهم ان ياخذوا ذلك منها ويحملوها على دوابهم ويسوقون

الارماك عريا الى العسكر) لان استدامة الحمل عليها كانشائه (ولو كان معهم طعام

ادخلوه من دار الاسلام فارادوا ان يحملوا ذلك على الابل والبقر من الغنيمة

لم يحل لهم ذلك الا عند الضرورة) لانها وان كانت اطعمة فهي من الغنيمة

﴿الا ترى﴾ ان ما يفضل منها عن حاجتهم فلسائر الغانمين اخذه منهم والمحمول

ملك خاص لهم لا سبيل لاحد على شيء منه فلا يكون لهم ان ينتفعوا بما هو من

الغنيمة من وجه فيما ليس من الغنيمة في شيء من الوجوه بخلاف الطعام الذي

الحرب [illegible] والوصف عام [illegible]

[illegible] في الصحة [illegible]

[illegible] ذلك [illegible] على قيمته

[illegible] وجعل

ذلك في [illegible]

[illegible] وكان له [illegible]

ذلك [illegible] الحرب [illegible]

[illegible] في وجه، لكن

في هذا الوصف [illegible] الاتفاع

[illegible] ذلك [illegible] باعتبار

[illegible] ان ينتفع به من غير حاجة

[illegible] رضي الله تعالى عنهما انه كان

[illegible] ان [illegible] الاوتاد في الخيمة [illegible]

[illegible] التي [illegible]

[illegible] ذلك [illegible] متجاره [illegible]

[illegible]

[illegible] ليتقووا

على القتال [illegible] في [illegible]

وما حملوه للتجارة منهم ليس مما يحصل لهم به التقوى على القتال) فهو نظير

التاجر في العسكر لا يكون لهم ان يتناولوا شيئا من ذلك *

(ولو اودع الامير شيئا من الغنائم في دار الحرب مسلما فاستهلكه لم يكن

الاجتهاد وقد بينا ان [illegible]

الناس لا ينبغي للامير ان يعرض [illegible]

اغنياء) ولم يتبين هذا [illegible]

عنهم من الرخصة الشرعية [illegible]

الرخصة لاجل الحاجة [illegible]

قاصد الى الاضرار بهم [illegible]

ظاهرة للمسلمين كان [illegible]

الحاجة فهو ناظر لهم وله ولاية [illegible]

لا يسرفون في التناول من طعام [illegible]

طعام الغنيمة لكان هذا كافيا في سعة الرأي والاحتياط له في [illegible]

(وما وجدوا في منازل اهل الحرب من طين قد احرزوه مثل [illegible]

الطين الذي للدواء فليس احب لهم ان يستعملوا شيئا من ذلك من غير [illegible]

بالاحراز صار ذلك مملوكا لهم وما يصاب من ملكهم بطريق القهر يكون [illegible]

وهذا الاستعمال ليس من اصول الحوائج (وان وجدوا طينا محرزا [illegible]

كان له قيمة في ذلك الموضع فلا بأس بان يستعملوه) وهذا وما تقدم من [illegible]

سواء (وكذلك الحكم فيما وجدوا من دم الاخوين والحرمل بخلاف [illegible]

فانهم وان وجدوا من ذلك ما قد احرزوه فلهم ان ينتفعوا به) وهو استحسان

وفي القياس لا يكون لهم ذلك الا باعتبار الحاجة ولكن قد بينا ان [illegible]

يتحقق فيما هو من اصول الحوائج (فان وجدوا اوتادا او عمودا [illegible]

قد جعله اهل الحرب فهذا مال متقوم من جملة الغنيمة فلا ينبغي لاحد منهم

ان ينتفع به من غير حاجة وكذلك ما وجدوا من خشب احرز اهل

مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه فان تناول رجل من ذلك شيأ بغير رضاء من اصابه فهو ضامن له كما هو الحكم في الغنائم بعد القسمة ﴿ الا ترى ﴾ ان جنديا لو اصاب جارية فاشتراها بحصته فله ان يطأها و هذا قول محمد رحمه الله تعالى فاما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يكره له ان يطأها وقد بينا هذا في السير الصغير (ولو لم ينفل الامير للسرية شيأ فاستاجر اميرهم قوما يسوقون الغنائم الى العسكر جاز ذلك من جملة ما اصابوا) لان الامير انما ارسله للقتال واحراز الغنائم فيكون ذلك فيما يحصل به الاحراز وهو السوق دلالة وان لم يصرح بذلك (ثم ينبغي لامير العسكر ان يبيع مما جاؤا به من الطعام ما يؤدي أجر الاجراء ويخلي ما بين الناس وبين ما بقي حتى ياكلوا وهذا اذا لم يصب اهل العسكر غنيمة اخرى فان كانوا اصابوا اعطى اجر الاجراء من ذلك ويخلي بين الناس وبين ما جاء به اهل السرية من الطعام والعلف لياكلوه بقدر حاجتهم * فان اكلوا ذلك كله قبل ان يباع فللاجراء مقدار اجرهم فلا ضمان على احد فيما اكل منه ولكن ان غنموا غنيمة اخرى قبل ان يخرجوا الى دار الاسلام اعطى من ذلك اجر الاجراء والا اعطاهم اجرهم من بيت المال) لان هذا دين وجب لحاجة المسلمين فيقضيه من مال المسلمين ولان الغرم مقابل بالغنم * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ ماجاء في الغلول ﴾

(واذا وجد الغلول في رحل رجل اوجع ضربا ولم يبلغ به اربعين سوطا) لانه ارتكب جريمة ليس فيها احد مقدر فيعزر عليها ولا يبلغ بالتعزير شيأ من الحد لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين (ولا يحرق رحله

﴿ باب ما جاء في الغلول ﴾

ضامنا له) لان الحق فيه غير متأكد قبل الاحراز فاستهلاكه قبل الايداع وبعده سواء والايداع ليس من الاحراز في شيء (والامام انما يؤدبه) لانه خان فيما ائتمنه (ولو استهلكه قبل الايداع ادبه على ذلك فبعده اولى الا ان يكون طعاما فاكله فحينئذ لا يؤدبه فيه اذا كان من جملة الغانمين كما لو اكله قبل الايداع ولو كان قال له ان استهلكته فانت ضامن له كان هذا الشرط باطلا) لانه مخالف لحكم الشرع من حيث اشتراط الضمان على الامين واشتراط الضمان قبل تأكد الحق فيه بالاحراز (وان قال حين دفعه اليه هو عليك بقيمته او هو عليك بالف درهم فرضي به القابض فهذا بيع) لانه صرح بالبيع الصحيح او بالبيع الفاسد والبيع فاسدا كان او صحيحا بمنزلة الاحراز من الامام فان الملك يثبت له اما بنصيبه او عند القبض كما يثبت بالقسمة *

(ولو نفل امير العسكر لسرية بعثها الربع بعد الخمس فجاءوا بطعام فلا باس بان يتناولوا منه وان كانوا اغنياء عنه اهل العسكر واهل السرية في ذلك سواء) لان التنفيل لا يؤثر في حكم تناول الطعام والعلف فان حق المنفل بمنزلة سهام الغانمين وفي السهام التفاوت بين الفرسان والرجالة ثابت ولم يمنع ذلك التسوية بينهم في اباحة التناول فكذلك النفل *

(ولو نفل للسرية جميع ما اصابت فلا باس لاهل السرية ان يتناولوا منها لقيام شركتهم فيها بسهامهم وليس لاهل العسكر ان يتناولوا من ذلك شيأ) لانه لا نصيب لهم فيه فحالهم فيما جاء به اهل السرية بعد التنفيل كحال التجار في الغنيمة (ولو كان الامير قال للسرية من اصاب منكم شيئا فهو له خاصة فليس لاحد منهم ان يتناول من طعام قد اخذه صاحبه الا بالثمن او ان يعطيه صاحبه) لان هذا التنفيل بمنزلة القسمة فكل من اصاب شيأ بعد هذا فقد اختص بملكه ولا يحل

اشتراط الضمان على الامين مخالف لحكم الشرع

قال رجل لسلمان رضي الله عنه في امتعتنا خيط من الغنيمة فخيطت به ثوبي فقال كل شيء قدره ... وانه ليس فيه احراق الرحل) لان لا يجوز ... وقت الحاجة لا يجوز ... رضي الله عنه ليس في الغلول قطع ولا نكال ... ففي احراق الرحل فان ذلك اعظم النكال (وكما لا يحرق رحل الغال لا يحرم سهمه من الغنيمة ومن العطاء) لانه لو سرق مالا نصيب له فيه لا يحرم سهمه به فاذا كان له فيه نصيب اولى ﴿والذين﴾ يقولون باحراق رحله يقولون لا يحرق المصحف ولا الحيوان ولا السلاح ﴿وبه﴾ يقاس سائر الامتعة فانهم قالوا انه لا يحرق الحيوان لمعنى المثلة * فينبغي لهم ان يذبحوه ثم يحرقوه . وان قالوا لا يحرق السلاح لانه ... وكذلك سائر الامتعة) لان الغازي لا يستصحب في العادة الا ما يحتاج اليه ... هذا الحديث المروي فيه ان الغلول كان في زمن من الازمنة اكثر منه في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لكثرة المنافقين والاعراب الذين يغزون معه وهم كانوا اصحاب غلول وكان الوحي ينزل على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بما يغلون وما يعقدون واهل المغازي لم يذكروا انه ... رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في مغازيه الا رووه فلو كان حرق رحل احد ... يوجد ذلك في شيء من ... ان احد ... لا اصل له ثم فيه اثبات حد بحديث شاذ واثبات ... مع شبهات ... هذا الحديث الشاذ لا يجوز وكيف ... به ما يندري بالشبهات ﴿ارأيتم﴾ ثيابه التي عليه اتحرق ويترك عريانا فانه لا يؤمن عليه ان يموت من البرد ﴿ارأيتم﴾ ان لم يكن له رحل اتحرق متاعه الذي في بيته بالثغر او ما عنده من وديعة او عارية

﴿لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة﴾

﴿وجه ضعف حديث تحريق رحل الغال﴾

عاصم) لانه خائن واخذ ...

لان له منها نصيبا ومن سرق ...

(وهذا قول الجمهور من ...

ويروون فيه حديثا عن الحسن ...

ثم يحرق رحله الا ان يكون ...

وقد ذكر الاوزاعي عن رجل من ...

لم يصححوا هذا الحديث لانه ...

لم يذكر اسم الرجل الذي ...

ذكر في الكتاب بعضها ان رسول الله ...

من ظهر منه غلول ولم يشتغل بامر ...

لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ...

رحل النبي عليه الصلاة والسلام اذ جاءه سهم ...

فقال الناس هنيئا له الجنة وقال صلى الله عليه وآله وسلم كلا والذي ...

الشملة التي اخذها يوم خيبر من الغنائم ...

سمع الناس ذلك جاء رجل بشراك او شراكين ... صلى الله عليه وآله وسلم

شراك من نار * وقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استشهد فلان ...

كلا اني رأيته يجر الى النار بعباءة غلها * وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ...

الغلول في قوم قط الا القي في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا في قوم الا كثر فيهم

الموت ولا نقص قوم المكيال والميزان الا قطع عنهم الرزق ولا حكم قوم على

قوم بغير حق الا فشا فيهم الدم ولا نقض قوم العهد الا سلط عليهم العدو * ونسا

(١) باسم الآلة منه (دعم) سمي مدعم الاسود مولى رسول الله صلى الله عليه

ما ظهر الغلول في قوم قط الا القي في قلوبهم الرعب ولا فشا الزنا في قوم الا كثر فيهم الموت

﴿ احكام بيع من يزيد ﴾

اذا كان هو المنادى على سلعته فن طلبه انسان ممن سماه فلم يسكت عن النداء فلا باس لغيره ان يزيد وان سكت عن النداء وركن الى ذلك لم يحل لاحد ان يزيد الا بعد ذلك يكون اسباما على سوم الغير (وان كان المنادى هو الدلال فلم يخبره صاحب المتاع يجوز لغيره ان يزيد واذا اخبره بذلك فركن اليه لم يحل لاحد ان يزيد بعد ذلك* وذكر *عن مكحول ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع السهام حتى تقسم *وبه ناخذ فان بيع الغازى سهمه قبل القسمة باطل) لانه باع ما لا يملك ﴿الا ترى﴾ انه لو اعتق كان عتقه باطلا فالبيع احرى ان يكون باطلا ﴿الا ترى﴾ انه لا يدرى ان نصيبه اين يقع ومادام في دار الحرب لا يدرى انه هل يبقى حيا حتى يكون له نصيب او يموت قبل الاحراز (وهذا هو المراد بما روى عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الغنائم حتى تقسم) وقد بينا ان بيع الامام الغنائم قبل القسمة جائز فيكون المراد بالنهى بيع الرجل سهمه *وذكر *(عن الشعبي رحمة الله عليه في الرجل يشترى الجارية من المغنم ثم يجد بها داء قال يردها *وبه ناخذ فان المشترى يستحق بمطلق العقد سلامة المعقود عليه سواء اشتراه من الغنيمة او من المالك فاذا لم يسلم له ذلك ردها بالعيب فان كانت الغنيمة لم تقسم رد عليه ثمنها وان كانت قد قسمت بيعت الجارية مع بيان عيبها ويعطى الاول ثمنها من الثمن الثانى فان فضل شيء منه جعل في بيت المال وان نقص الثمن الثانى عن الثمن الاول فذلك على بيت المال ايضا) ثم ذكر بابا في كيفية الرد بالعيب وقد بينا ذلك فيما امليناه من شرح الزيادات* والله اعلم بالصواب *

لانسان في رحله ﴿ارأيتم﴾ رجلين اخذ كل واحد منهما صاحبه بما اخذ كل واحد منهما بالحرق ما عند كل واحد منهما من متاع صاحبه ﴿ارأيتم﴾ قوما مجتمعين في رحل غل بعضهم وعلم به اصحابه ولم يخبروا ااحرق متاعهم ومتاعهم بكتمانهم عليه) واستكثر من الشواهد في قول من قال يحرق رحل الغال ثم ذكر الاصل الذي بينا في كتاب الاستحسان (ان الكبار من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم كانوا لا يعملون بخبر الواحد حتى يشهد به غيره معه اوحتي يحلف كما هو قول على رضى الله تعالى عنه فهذا كان مذهبهم فيما يثبت مع الشبهات كالميراث وفي الاستيذان الذي لا يتعلق به حكم ملزم فكيف يعتمد على حديث شاذ في اقامة حد عظيم وهو احراق رحل الغال فان ذلك مما لا يجوز اثباته مع الشبهة ﴿الا ترى﴾ ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اتفقوا على حد الخمر ثم كان على رضى الله تعالى عنه يقول ما كنت لاقيم على رجل حدا فيموت فيكون في نفسي من ذلك شيء الاحد الخمر فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و ابابكر رضى الله تعالى عنه لم يسنا ه) فبهذا تبين ان قول من يقول باحراق رحل الغال ضعيف جدا * والله الموفق *

﴿باب﴾

﴿الشراء فيمن يزيد وبيع السهام﴾

(ولا باس ببيع الغنائم فيمن يزيد فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم باع قدحا وطساً فيمن يزيد * وانما اوردت هذا لان من الناس من يكره بيع المزايدة وقال انه استيام على سوم الغير وقال صلى الله عليه وآله وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه * وليس كما ظنوا فالاستيام على سوم الغير انما يكون بعد ان يركن كل واحد منهما الى صاحبه * والمزايدة تكون قبل ذلك حتى ان صاحب المتاع

لا يمكن [illegible] هدية [illegible]

(وان كان اخذ [illegible] التي [illegible] الى المولى وقال [illegible]

به [illegible] الحربي [illegible] وقال دفعته

[illegible] وان [illegible] الحربي [illegible]) لانه هو

[illegible] فالقول في المدفوع قول الدافع ولان عطاق الدفع لا يثبت الا بنقل

المستند به وذلك القرض فيكون القول قول الحربي في ذلك (سواء قال قد

ذكرت [illegible] ذلك في شيء وكذلك لو كان اعطاه شيئا

من الطعام مما يأتي فيه الادخار [illegible] وان كان اعطاه شيئا مما لا يمكن

ادخاره كالخبز واللحم والثريد فالقول فيه ايضا قول الحربي في القياس) لان

ذلك [illegible] ولكنه استحسن في هذا فقال (القول قول المسلم ولا شيء للحربي

عليه) لان [illegible] الهدية دون القرض والبناء

على الظاهر واجب وهذا في القياس والاستحسان نظير ما قالوا في الزوج

اذا بعث الى زوجته شيئا قبل ان يبني بها ثم زعم انه بعث ذلك اليها بجهة الصداق

وقالت المرأة بل هي هدية فالقول قول الزوج في ذلك كله الا في الطعام الذي

لا يمكن ادخاره فان القول في ذلك قولها استحسانا (وكذلك ان كان الحربي

اعطاه ثيابا لكسوتهم) والحاصل [illegible] المسلم [illegible] ذلك اليوم نفقتهم

وكسوتهم [illegible] ينفق على [illegible] ذلك من فيه جهة الصلة الا ان يصرح

به) ثم ذكر الابواب وتقدم بيان شرحها في الزيادات *

باب

(من الشهادات في الغنائم والفيء)

(ولو صالحوا اهل الحصن على ان يؤمنوا احرارهم ويكون للمسلمين رقيقهم

﴿باب من السبا او النفقة عليهم والعهد في [illegible]﴾

(واذا سبي اهل رجل من اهل الحرب [illegible] فخرج [illegible] بامان فقال آتيك بهم حتى اشتريهم واودعهم في دار الاسلام [illegible] او يكون ذميا فيقول المسلم نعم [illegible] على [illegible] لانه ماجرى بينه وبين الحربي عقد [illegible] لا يثبت الملك للحربي فيهم ولا يلزم المسلم الا [illegible] يستحب له ان يفي بعده) لان [illegible] من صفات المنافقين به ورد الاثر (وا[illegible] يخاف الحربي الوعد الا [illegible] لان في هذا تحصيل مقصود الحربي (فان يكون [illegible] الوعد في شئ الا الزوجة فانه لا ينبغي له ان يمنعها حتى يخاف الحربي الوعد) لان الحربي اذا اشتراها لم تعتق وكانت امة له بخلاف الاولاد ففي اعتاقه اياها [illegible] خاف الوعد وهو نظير ما قلنا في المكاتب يشتري زوجته مع اولاده منها فاعتق المولى بعض اولاده ينفذ عتقه فيه ولو اعتق زوجته لم ينفذ عتقه فيها لان في اعتاقه الولد يحصل للمكاتب مقصوده وليس في اعتاق الزوجة تحصيل مقصوده فانها بعد اداء بدل الكتابة تكون مملوكة له يطأها بملك اليمين (فان اخاف الحربي الوعد فلا باس للمسلم بان يتصرف فيهم بما شاء) لان باخلاف الحربي يرتفع حكم ذلك الوعد وانما يتبين ذلك بان لا يجيء الى الوقت الذي وقت له فان كان لم يوقت له في ذلك وقتا فذلك على قدر الذهاب والمجيء ومقدار ايام على قدر ما يرى انه يحبس لجمع المال) لان البناء على الظاهر واجب فيما

﴿الكاتب اذا اشترى زوجته واولاده منها فاعتق المولى بعض اولاده [illegible] لم ينفذ عتقه فيها﴾

﴿باب من السبا او النفقة عليهم والعهد في [illegible]﴾ ﴿الوفاء بالعهد من اخلاق المؤمنين وخلف الوعد من صفات المنافقين﴾

ممن لم يشهد القتال لان لهم في المشهود به نصيبا باعتبار الخمس * وبطلت ايضا
شهادة المسلمين على من سرق من بيت المال شيئا لثبوت الحق للشاهد في ذلك
واحد لا نقول بهذا * فعرفنا * ان الشركة العامة لا تمنع قبول الشهادة وانما تمنع
قبول الشهادة باعتبار شركة الملك لان الشاهد يثبت الملك لنفسه بشهادته
فاما من يثبت حقا ما لا ملكا فانه لا يمنع قبول شهادته ﴿الا ترى﴾ انه لو شهد
مسلمان على رجل انه بنى داره هذا في طريق المسلمين امره الامام بهدمها
حتى يعيد هاطريقا كما كانت ومعلوم ان في الطريق حقا لكل احد فكان
للشاهد منتفعا بشهادته من هذا الوجه ولكن لما انعدم الملك له في المشهود به
واليد كانت شهادته مقبولة * فكذلك ما سبق) * والله اعلم *

﴿ باب ﴾

﴿ ما تبائع اهل الاسلام بينهم مما ياخذونه من الاطعمة والاعلاف ﴾

(قد بينا ان لكل واحد من الغانمين حق التناول من الطعام والعلف قبل احراز
الغنيمة بالدار فان اصاب احدهم شيئا من ذلك كثيرا فليا خذ منه مقدار كفايته
وليقسم سائر ذلك بين اصحابه) لانه باعتبار سبق يده اليه صار احق به بقدر
حاجته فعليه فيما فضل عن حاجته ان يوصله الى المحتاجين منهم *
(فان اراد ان يحمل الفضل الى منزل آخر نظر فان كان يعلم انه لا يصيب في ذلك
المنزل شيئا فلا باس له بذلك) لانه من جملة حاجته وتجدد الحاجة الى الطعام
والعلف في كل منزل معلوم وما يعلم وجوده بطريق الظاهر فهو كالموجود
حقيقة ﴿ الا ترى ﴾ ان من لا يملك من الزاد والراحلة وما يحتاج اليه للذهاب
والرجوع في طريق الحج وما يترك للعيال في هذه المدة لا يلزمه الحج *
وباعتبار حق يده صار هو احق بما كان مشغولا بحاجته فكان له ان لا يعطيه

﴿ان الشركة العامة لا تمنع قبول الشهادة﴾

﴿لو شهد مسلمان على رجل انه بنى داره هذا في طريق المسلمين امره الامام بهدمها﴾

﴿باب ما تبائع اهل الاسلام بينهم مما ياخذونه من الاطعمة والاعلاف﴾

﴿من لا يملك من الزاد والراحلة وما يحتاج اليه للذهاب والرجوع في طريق الحج وما يترك للعيال في هذه المدة لا يلزمه الحج﴾

فتحوا الحصن ثم قال المسلمون للناس منهم هؤلاء من ارقائكم وقال اولئك القوم نحن من احرارهم فالقول قول اولئك القوم مع ايمانهم) لان من في يده نفسه فالقول قوله فيما يدعي من الحرية ما لم يثبت رقه بالحجة [illegible] وهذا نوع ظاهر يدفع به الاستحقاق ولا يثبت به استحقاق فهم انما يدفعون بما ادعى المسلمون عليهم *قلنا* هم بهذا الظاهر يدفعون ظهور الاستحقاق على انفسهم لان الظهور عليهم انما يوجب الاستحقاق في حق من لم يتناوله الصلح والامان فما لم يثبت ان هؤلاء من جملة من لم يتناوله الصلح لا يثبت الاستحقاق عليهم وبهذا تبين انهم يدفعون الاستحقاق عن انفسهم فالقول قولهم مع ايمانهم (فان شهد عليهم شهود عدول من المسلمين او من اهل الذمة انهم من ارقائهم قبلت الشهادة) لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت باقرار الخصم (ولا يمتنع قبول هذه الشهادة بسبب ما للشهود في المشهود به من النصيب بالسهم او الرضخ) لان ذلك ليس بشركة ملك وقد بينا ان مثل هذه الشركة لا يمنع قبول الشهادة ﴿الا ترى﴾ انه لو شهد به قوم ممن لا نصيب لهم في الغنيمة كان للقاضي ان يقضي بشهادتهم وان كان القاضي من جملة الغانمين ومعلوم ان ولاية الشهادة دون ولاية القضاء فاذا كان النصيب للقاضي بهذا الطريق فلا يمنع صحة قضائه فيه فالنصيب للشاهد اولى ان لا يمنع قبول شهادته فيه) ثم استكثر من الشواهد لذلك حتى قال (لو شهد قوم من الغزاة على واحد منهم بالغلول قبلت شهادتهم مع وجود النصيب لهم في المشهود به ولو لم تقبل شهادتهم في ذلك لاجل نصيبهم لم يقبل فيه ايضا شهادة آبائهم واولادهم لان شركة الملك كما تمنع قبول شهادة الشريك في المال المشترك تمنع قبول شهادة آبائه واولاده في ذلك ولو بطلت الشهادة لهذا بطلت فيه شهادة الفقراء والمساكين

﴿من في يده نفسه فالقول قوله فيما يدعي من الحرية ما لم يثبت رقه بالحجة﴾

﴿ولاية الشهادة دون ولاية القضاء﴾

﴿احكام النزول غنى وعرفات﴾

المنزل احق به وليس الآخر ان يحوله منه لان يده سبقت اليه والاحراز في المباح يحصل بسبق اليد كالصيد والحطب والحشيش * فان كان اخذ من ذلك موضعا واسعا فوق ما يحتاج اليه فلغيره ان ياخذ منه ناحية لا يحتاج هو اليها فينزلها * لانه باعتبار سبق يده انما صار احق به لحاجته * ولو طلب ذلك منه رجلان كل واحد منهما يحتاج الى ان ينزل فيه فاراد الذي بدر اليه ان يعطيه احدهما دون الآخر كان له ذلك لان حاجة من اختاره كحاجته. وعند قيام حاجته هو احق به باعتبار يده فكذلك عند قيام حاجة من اختاره لانه قد يرغب في مجاورة بعض الناس دون البعض ويعد الانسان ذلك من حوائجه والدليل عليه حديث الزبير رضي الله تعالى عنه فانه كان يسبق الناس الى المنازل فيجعل على كل موضع علامة فاذا جاء اصحابه اعطاهم تلك المنازل التى كان اخذها * ولو بدر اليه احدهما فنزله فاراد الذي كان اخذه في الابتداء وهو عنه غنى ان يخرجه عنه وينزله محتاجا آخر لم يكن له ذلك لان هذا الرأى كان له باعتبار يده وقد اعترض عليها يد اخرى هي محقة باعتبار حاجة صاحبها فليس له ولاية ابطالها عليه فان قال انما كنت اخذته لهذا الآخر بامره لا لنفسي استحلف على ذلك لانه اخبر بخبر محتمل فيحلف على ذلك لانكار خصمه وبعد الحلف له ان ياخذه من يد الذي بدر اليه * لانه تبين ان يده فيه كانت كيد الذي امره بذلك وقيام حاجة الآمر يمنع غيره من اثبات اليد عليه فاذا ظهر ان يده يد متعدية امر بازالتها وهذا هو الحكم ايضا فيما يفضل من حاجة الآخذ من الطعام والعلف اذا قال اخذته لفلان بامره ولو ان رجلين من اهل العسكر اصاب احدهما شعيرا والآخر قضبا فبادلا وكل واحد منهما محتاج الى ما اشترى فلكل واحد منهما ان يتناول ما اشترى

غيره (وان كان يعلم انه يصيب في المنزل الآخر مثل هذا ولكنه يكره التعب في المنزل الآخر فاما له يشق ذلك عليه فعليه ان يدفع الفضل الى المحتاجين من اصحابه) لانه فاضل عن حاجته تمكنه من اصابة مقدار حاجته في المنزل الآخر وحاجة اصحابه الى ما في يده متحققة في الحال (فليس له ان يمنعهم حقهم لتحصيل الراحة لنفسه او لطمأنينة قلبه فان ابى ان يعطيهم فاخذوا ذلك منه فلا بأس في الفصل الثاني * و مكروه في الفصل الاول) لانه اذا لم يكن له حق المنع شرعا فهم في سعة من الاخذ بمنزلة صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه * واذا كان له حق المنع شرعا فليس لهم ان يبطلوا عليه هذا الحق بالاخذ منه بغير اذنه بده هذه (وفي الوجهين لا ضمان عليهم) لانها غير محرزة بالدار فلا يضمن مستهلكها شيئا (وان اخذوا ذلك منه فخاصمهم الى الامام قبل ان يأكلوا وان كان هو محتاجا الى ذلك رده الامام عليه) لان الاخذ منه مع قيام حاجته تعدو على الامام ازالة اليد المتعدية (وكذلك ان كانا جميعا غنيين عنه) لان يده الى ذلك كانت اسبق وانما يجوز الاخذ منه باعتبار الحاجة للمحتاج (فاذا لم يكن الآخذ محتاجا اليه كان متعديا في ازالة يده * وان كان الثاني محتاجا اليه دون الاول لم يسترده منه الامام) لانه محق في اخذه منه وعلى الامام تقرير اليد المحقة *

(فاما اذا كانا غنيين عنه فللامام ان يأخذه منهما فيدفعه الى غيرهما) واذا ثبت بهذا الطريق ان له ولاية الاسترداد من الثاني ثبت له ولاية الرد على الاول لمراعاة قلبه كما لو تخاصماء له قبل ان يأخذه منه وهذا الحكم الذي ذكرنا في كل ما يكون للمسلمين فيه حق كالنزول في الرباطات والجلوس في المساجد لانتظار الصلوات والنزول بمنى او عرفات للحج حتى اذا ضرب رجل فسطاطا في مكان وقد كان ذلك المكان ينزل فيه غيره قبل ذلك معروف بذلك فالذي بدر الى ذلك

﴿ لصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ان يأخذه ﴾

[illegible]

[illegible]

[illegible] احق به اذا اراد

استرداده لانه مارضي بحويل اليد الى صاحبه الا بشرط [illegible]

[illegible] هذا الشرط ينعدم رضاه [illegible]

[illegible]

(وان كان الآخذ [illegible]) لانه لو اخذه [illegible] هو احق به [illegible] صاحبه عنه فاذا اخذه برضاه [illegible] (وان كان غنيين [illegible]) [illegible] احتاط [illegible]

[illegible]

الشرط [illegible]

(وان احتاج الآخذ [illegible] على الآخذ) لان باعتبار حاجة الآخذ [illegible] فلا يكون لاحد ان [illegible] بغير رضاه وان احتاج الى ذلك*

(وان اشترى احدهما حنطة من صاحبه مما هو غنيمة بدراهم من مال المشترى

من صاحبه وليس ...
مقدار حاجته الا ...
ويستوى في كل واحد ...
الاضياف على المائدة اذا ...
ذلك بيعا ولكن كل واحد ...
بغير رضاه فيما وجود التراضي ...
المضيف باعتبار الا ...
(وان كان كل واحد منهما محتاجا الى ما ...
الى ذلك ايضا فاراد احدهما قبض ...
يده بيد محقة فان صاحبه احده ...
منه كما لو كان هو الذي بدر اليه الا ...
(وان كان البائع محتاجا الى ما اعطى وكان المشترى ...
اعطى ورد ما اخذ) لان صاحبه لو كان هو ... بدر اليه في ...
غني ء كان له ان ياخذه منه لحاجته اليه ... هو الذي ...
الا ان هنا لا ياخذه منه من غير ان يعطيه شيئا وهاهنا يرد ما ...
لانه لو لم يرد ذلك عليه كان غرورا منه والغرور حرام حتى لو كان وهبه له ...
له ان ياخذه لحاجته اليه اذا كان الموهوب له غنيا عنه من غير ان يعطيه شيئا ...
(وان كان حين قصد الاسترداد من صاحبه اعطاه صاحبه ... لم يكن
له ان ياخذه منه) لانه هو الذي سلطه على الدفع الى غيره فكانه دفعه بنفسه الى
هذا المحتاج ثم اراد ان يأخذه منه وقيام حاجة من في يده في مثل هذا يمنعه من
الاخذ منه (ولو تبايعا وهما غنيان او محتاجان او احدهما غني والآخر محتاج

﴿ باب الاضياف على المائدة ان عدوا بعضهم الى ما بين يدي الغير بدون رضاه ﴾

بدراهم كان ذلك جائزا وكان الثمن في الغنيمة وان كان هو مسيئا فيما صنع في هذا منه*

(وان قال المشترى قد كنت اكلت الحنطة قبل ان يجيز البيع فرد علي الدراهم وحلف على ذلك لم يصدق ولم يرد عليه الدراهم حتى يقيم البينة انه كان استهلكها قبل اجازة البيع) لان ما عرف قيامه فالاصل بقاؤه ما لم يعلم الهلاك وهذا لان الاستهلاك حادث فانما يحال بحدوثه الى اقرب الاوقات* فاذا اراد اسناده الى وقت سابق لم يصدق على ذلك الا بحجة*

(ولو ان رجلين اصاب احدهما حنطة والآخر ثوبا فارادا ان يتبايعا فليس لهما ذلك) لان الذى اصاب الثوب ممنوع من الانتفاع به من غير ضرورة فيكون ممنوعا من التصرف فيه ايضا بخلاف الطعام (فان فعلا واستهلك كل واحد منهما ما قبضه من صاحبه في دار الحرب فلا ضمان على واحد منهما الا ان بائع الثوب مسيء في البيع) لان حق التصرف في الغنيمة للامام فهو مفتات(١) على رأي الامام بهذا التصرف فيكون مسيئا فيه* والمشترى للثوب قد استهلك ثوبا من الغنيمة من غير ضرورة له في ذلك فيكون مسيئا ايضا*

(وان لم يستهلكا ذلك حتى دخلا دار الاسلام فقد وجب على كل واحد منهما ان يرد ما في يده) لان ما جرى بينهما من المبايعة كان باطلا فما في يد كل واحد منهما من جملة الغنيمة وقد تأكد حق الغانمين فيه بالاحراز فعليه رده وان استهلكه كان ضامنا لان الطعام انما يخالف سائر الاموال قبل تأكد الحق بالاحراز فاما بعد التأكد فهو كسائر الاموال يجب قسمته بين الغانمين ولا يحل لاحد منهم ان يتناول شيئا من ذلك بغير ضرورة ولهذا كان كل واحد منهما ضامنا لما استهلكه (وان كانا في دار الحرب بعد ولم يستهلكا ذلك فعلى الذي قبض

فدفع الدراهم وقبض الحنطة فهو احق بها من غيره [illegible]

لانه اثبت يده عليها بطيب نفس صاحبه وقد [illegible]

نقض البيع والحنطة قائمة بعينها فله ذلك) لانه ما جرى بينهما [illegible]

حقيقة فانهما في تناول طعام الغنيمة سواء (فيرد المشترى الحنطة ويرد [illegible]

وان كانا غنيين عنها او كان البائع محتاجا اليها والمشترى غنيا عنها [illegible]

هو المحتاج اليها فعلى البائع ان يرد عليه الثمن) لانه اخذه من غير سبب [illegible]

معتبر شرعا (والحنطة مسلمة للمشترى) لان يده فيها ثبتت بحق [illegible]

لا بتسليم البائع اليه فان البائع اذا كان غنيا عنها كان له ان ياخذها [illegible]

(وان كان المشترى قد استهلكها فعلى البائع رد الثمن عليه وما استهلكه [illegible]

سالم له على كل حال * فان ذهب المشترى ولم يقدر عليه البائع ليرد [illegible]

فهى في يده بمنزلة اللقطة الا انها مضمونة في يده) لانه قبضها على قصد التملك

لنفسه فحكمه كحكم الملتقط لقصد التملك بالاخذ ثم بعد ذلك في [illegible]

والتعريف والتصدق به بعد التعريف على ما هو معلوم في اللقطة

(فان رفع امرها الى صاحب المغانم والمقاسم فقال قد اجزت بيعك فهات

الثمن جاز له ان يدفع الثمن الى صاحب المغانم) لان للملتقط ان يدفع اللقطة الى

الامام اذا طلب ذلك منه فهذا مثله (فان جاء صاحب الدراهم بعد ذلك نظر

فان كان قد استهلك الحنطة قبل ان يجيز صاحب المغانم البيع فالدراهم مردودة

عليه) لان صحة الاجازة تستدعى بقاء المعقود عليه في يد المشترى فان الاجازة

في حكم ثبوت الملك للمشترى في المحل بها كانشاء العقد فاذا بطلت الاجازة

وجب رد دراهمه عليه (فان كان لم يستهلكها الا بعد الاجازة فالدراهم في الغنيمة)

لان اجازة صاحب المغانم بيعه كانشاء العقد منه ولو باع بنفسه الطعام من الغانمين

﴿ الملتقط ان يدفع اللقطة الى الامام اذا طلب ذلك منه ﴾

لم يكن لغيره ان يأخذه منه وان كان محتاجا اليه ودار الحرب ودار الاسلام في ذلك سواء فكذلك اذا احتشه له لغيره) لان يد اجيره كيده بخلاف الطعام فانه من جملة الغنيمة حتى لو بقي الى وقت القسمة كان مقسوما بين الغانمين فاذا كان الاجير محتاجا اليه والمستاجر غنيا عنه كان المحتاج اليه احق به (ثم في الطعام ان سلمه الاجير الى المستاجر حين جاء به ثم اراد ان يأخذه بعد ذلك لحاجته اليه وغنا المستاجر عنه فله ذلك) وبه يظهر الفرق بينه وبين الحشيش (واذا اخذه ههنا لم يسقط حقه في الاجر) لان حكم العقد قد انتهى بالتسليم اليه وقد تقرر حقه في الاجر ثم الاخذ بعد ذلك منه بحق لا يكون فوق الاخذ بطريق الغصب وذلك لا يسقط حقه في الاجر فهذا اولى (وان كان استاجره ليأتيه بالعلف من بعض المطامير ولم يسم له مطمورة بعينها فاتاه بعد ذلك فله اجر مثله لا يجاوز به ما سمى له من الاجر) لان العقد كان فاسدا لجهالة المعقود عليه وهو ذهابه ومجيئه والحكم في الاجارة الفاسدة وجوب اجر المثل بعد ايفاء المعقود عليه وكذلك لو لم يجد شيئا فرجع اليه) لانه قد اقام العمل الذي استاجره عليه وهو الذهاب والطلب فله اجر المثل بخلاف ما سبق في العقد الصحيح انه اذا منعه ما جاء به لم يكن له عليه اجر المثل لان هناك بالمنع يصير في حكم العامل لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره حتى ان هناك لو لم يجد شيئا كان له اجر الذهاب ايضا لانه كان عاملا له في الذهاب وهو غير عامل له في الرجوع حين لم يات بالطعام والعلف ﴿ فعرفت ﴾ انه لا فرق بين العقد الفاسد والصحيح بل في الموضعين جميعا ان لم يدفع اليه ما جاء به فلا اجر له وان لم يجد شيئا فله الاجر في الذهاب من المسمى في العقد الصحيح ومن اجر المثل في العقد الفاسد ولا اجر له في الرجوع لانه غير عامل له في ذلك

﴿ الحكم في الاجارة الفاسدة وجوب اجر المثل بعد ايفاء المعقود عليه ﴾

الثوب ان يرده في الغنيمة كما لو كان هو الذي اصابه ابتداء وان باع منه بعض
الحنطة فالحكم في حقه ما هو الحكم في الفصل الاول من استواء حاجتهما
او غناهما او حاجة الآخذ دون المعطي او المعطي دون الآخذ في جميع ما ذكرنا
(فان كان المشتري للحنطة قد ذهب بها ولا يوقف على اثره فحسب صاحب المغانم
الثوب ممن هو في يده كما لو كان هو الذي اخذه ابتداء وان كان الآخذ
للثوب هو الذي لم يوقف عليه فان صاحب المغانم لا يعرض لمشتري الحنطة
بشيء ما داموا في دار الحرب بمنزلة ما لو كان هو الذي اصابها في الابتداء وان
كان اخرجها قبل ان ياكلها اخذها منه صاحب المغانم فجعلها في الغنيمة)

(ولو ان رجلا من اهل العسكر استاجر رجلا ليحتطب له فذهب الرجل
الى بعض المطامير واتاه بذلك العلف ثم قال قد بدا لي ان لا اعطيك هذا
وآخذه لنفسي وارد عليك الاجر وابى المستاجر الا ان ياخذه فان اقر الاجير
انه جاء به على الاجارة اجبر على دفعه الى المستاجر ان كانا محتاجين اليه او كانا
غنيين عنه) لان يد الاجير كيد المستاجر وقد صحت هذه الاجارة لان
الاجير عقد العقد على منافعه وما استوجر عليه ليس من عمل الجهاد في شيء
(وان كان الاجير محتاجا الى ذلك والمستاجر غنيا عنه فله ان يمنعه) لانه
لو كان في يد المستاجر كان للاجير حق الاخذ منه لحاجته فاذا كان في يد
الاجير اولى ان يكون له حق المنع منه (ولكن لا اجر له عليه وان كان قد اخذه
منه رده عليه) لانه لم يسلم اليه المعقود عليه حين منعه ما جاء به *

(ولو كان استاجره ليحتش له حشيشا والمسئلة بحالها فللمستاجر ان ياخذه
منه وان كان هو غنيا عنه والاجير محتاجا اليه اذا اقر انه احتشه له) لما بينا
فيما سبق ان الحشيش ليس من جملة الغنيمة (ولو احتشه المستاجر لنفسه

في بعث واته وجنيس الى العسكر

(وان كان اهدى الى بعض ... من عرض العسكر فذلك له خاصة) لان الهدية الى مثله لم تكن على وجه الخوف منه او طلب الرفق به وان كان منه ذلك الخوف باعتبار قوته في نفسه لا غيره اذلا منعة له فيكون ذلك سالما له خاصة وعلى هذا قالوا لو اهدى الى المفتي او واعظ شيئا فان ذلك سالم له خاصة) لان الذي حمل المهدي الى الاهداء اليه والتقرب اليه معنى فيه خاصة بخلاف الهدية الى الحكام فان ذلك رشوة لان معنى الذي حمل المهدي على التقرب اليه ولايته الثابتة بتقليد الامام اياه والامام في ذلك نائب عن المسلمين (والاصل في ذلك قول النبي عليه الصلوة والسلام هدايا الامراء غلول لهم اذا خصوا بذلك لانفسهم فذلك بمنزلة الغلول منهم والغلول اسم خاص لما يؤخذ من المغنم سرا ان ذلك بمنزلة الغنيمة وتخصيص الامير بذلك دليل على ان مثله في حق الواحد من عرض الناس لا يكون غلولا وفى الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعث عاملا فجاء بمال فقال هذا لكم وهذا اهدي لي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في خطبته فهلا جلس احدكم في بيت ابيه وامه حتى يهدى اليه * وفي هذا اشارة الى ما قلنا او ان عمر رضى الله عنه استعمل اباهريرة رضى الله عنه على البحرين فجاء بمال فقال عمر يا عدو الله وعدو كتابه سرقت مال الله تعالى فقال لست بعدو الله ولا كتابه ولم اسرق مال الله يا امير المؤمنين خيلي تناتجت وسهامي اجتمعت فلم يلتفت عمر رضى الله عنه الى قوله واخذ المال فجعله في بيت المال وكذلك لو بعث الخليفة عاملا الى زكوة فاهدي اليه فان علم الخليفة انه اهدى اليه طوعا اخذ ذلك منه فجعله في بيت المال) لانه اهدى اليه لعمله الذي قلده وقد كان هو نائبا في ذلك

﴿ هدايا الامراء غلول ﴾

والله الموفق

باب

باب هدية اهل الحرب

(واذا بعث ملك العدو الى امير الجند بهدية [illegible]
لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقبل هدايا المشركين [illegible] على
ماروى انه اهدى الى ابي سفيان تمر عجوة واستهداه [illegible]
الحد في طلب العوض اي قبول الهدية منهم [illegible]
زيد المشركين * فبهذا تبين ان الامير يأخذ [illegible]
معنى التاليف وفي الرد اظهار معنى الغلظة والعداوة [illegible]
فهو مندوب الى ان [illegible]
تهادوا تحابوا * واذا طمع في اسلامهم [illegible]
رد الهدية وان قبلها كان ذلك فيئاً للمسلمين) [illegible]
ومنعته المسلمين فكان هذا بمنزلة المال المصاب بقوة المسلمين (وهذا [illegible]
ماكان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من الهدية [illegible]
بالمسلمين على ما قال الله تعالى والله يعصمك من الناس (١) فلهذا كانت الهدية له
خاصة * ثم الذي حمل المشرك على الاهداء اليه خوفه منه وطلب الرفق به وباهل
مملكته وتمكنه من ذلك بعسكره فكانت الهدية بينه وبين اهل العسكر وكذلك
ان كانت الهدية الى قائد من قواد المسلمين ممن له عدة ومنعة) لان الرهبة منه
والرغبة في التالف معه بالهدية ليرفق به اهل مملكته انما كان باعتبار منعته وذلك

---

(١) (قلت) وقد قال الله تعالى هو الذي ايدك بنصره وبالمؤمنين * وقال *
حسبك الله ومن اتبعك من المؤمنين * ونزول والله يعصمك انما في حراسته

لان هذه الزيادة لم تكن باعتبار تعززه بغيره ولكنه اخذ مالا منهم بطيبة انفسهم فيكون ذلك سالما له *

(ولو ان المسلمين حاصروا حصنا فباعهم امير العسكر متاعا فان كان بمثل قيمته او بغبن يسير فالثمن سالم له) لانه بدل ملكه (وان كان بغبن فاحش فله من الثمن بقدر قيمة ملكه والباقي يكون فيأ لاهل العسكر) لانهم انما بذلوا هذه الزيادة للخوف منه اولطلب الرفق حتى لا يقطع اشجارهم ولا يخرب بنيانهم او ينصرف عنهم وتمكنه من ذلك كله بقوة العسكر فلهذا كان الفضل بمنزلة الغنيمة وهذا الذي ذكرنا هو الظاهر الذي يسبق اليه وهم كل احد وقد بينا ان البناء على الظاهر واجب فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته (وان كان البائع رجلا من عرض العسكر فالثمن سالم له قل او كثر) لانهم ما اعطوه هذه الزيادة رغبة اورهبة منه ولكنه اسرهم فلبس عليهم حتى اخذ المال بطيب انفسهم (١) ولكنهم اعطوه بدلا عن ملكه بطيب انفسهم فيكون ذلك سالما له *

(ولا باس بان يبيع المسلمون من المشركين ما بدالهم من الطعام والثياب وغير ذلك الا السلاح والكراع والسبي سواء دخلوا اليهم بامان او بغير امان) لانهم يتقوون بذلك على قتال المسلمين ولا يحل للمسلمين اكتساب سبب تقويتهم على قتال المسلمين وهذا المعنى لا يوجد في سائر الامتعة (ثم هذا الحكم اذا لم يحاصروا حصنا من حصونهم فاما اذا حاصروا حصنا من حصونهم فلا ينبغي لهم ان يبيعوا من اهل الحصن طعاما ولا شرابا ولا شيئا يقويهم على المقام) لانهم انما حاصروهم لينفد طعامهم وشرابهم حتى يقطعوا ايديهم ويخرجوا على حكم الله ففي بيع الطعام وغيره منهم اكتساب سبب تقويتهم على المقام في حصنهم بخلاف ما سبق فان اهل الحرب في دارهم يتمكنون من اكتساب ما يتقوون به على المقام لا بطريق

عن المسلمين فهذه الهدايا حق المسلمين توضع في بيت مالهم (وان علم انهم اهدوا
اليه مكرهين فينبغي ان يأخذه فيرده على اهله وان لم يقدر على ذلك عزله في بيت
المال حتى يأتي اهله بمنزلة اللقطة وبهذا الطريق امر عمر بن عبد العزيز حين
استخلف برد الاموال التي اجتمعت في بيت المال) لانه علم ان من قبله من المر
وانية كانوا اخذوا ذلك بطريق الاكراه (وعلى هذا لو ان ملك العدو اهدى
الى ملك الثغر او الى قائد من قواده فانه لا ينبغي للمهدى اليه ان يرزأ (١) شيأ من
ذلك ولكن الخليفة يأخذها منه فيجعلها في بيت المال وان كانت الهدية لى شجاع
من المسلمين فهو سالم له) لان طمعهم الرفق من ملك الثغر باعتبار قوته من المسلمين
ومن المبارز باعتبار قوته في نفسه

(ولو ان امير عسكر المسلمين اهدى الى ملك العدو فعوضه ملك العدو نظر
في هديته فان كان مثل هدية امير العسكر او فيه زيادة بقدر ما يتغابن الناس
فيه فهو سالم له) لان الجالب لهذه الهدية ما صنعه هو من الاهداء اليه وقد
كان في ذلك عاملا لنفسه (وان كان اكثر من ذلك بما لا يتغابن الناس في مثله
فله من ذلك مقدار قيمة هديته والفضل في الجماعة المسلمين الذين معه
وكذلك الحكم في القايد الذي ممن يخاف ويرجى منه اذا كان هو الذي اهدى
اليهم) والاصل في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فان امرأته اهدت الى
امرأة ملك الروم هدية من طيب او غيره فاهدت اليها امرأة الملك هدايا
فاعطاها عمر من ذلك مثل هديتها واخذ ما بقي من ذلك فجعله في بيت
المال فكلمه في ذلك عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال له عمر رضي الله عنه
قل لصاحبتك فلتهد اليها حتى ننظر أتهدي اليها مثل هذا ام لا (وان اهدى مبارز
الى رجل من اهل الحرب قائدا وملك فاهدى اليه اضعاف ذلك فهو سالم له)

فمن فاحش في جانب المسلمين فكذلك حكم التعويض من هديتهم)*

باب

ما يكون احرازا منهم وما لا يكون

(ولو ان اهل الحرب دخلوا دار الاسلام فاخذوا اموالا وسبايا ثم اسلموا قبل ان يدخلوا بذلك دارهم فالامام يأخذ منهم جميع ما اخذوا فيرده على اهله) لانهم لم يملكوا ما اخذوا حين لم يحرزوه بدارهم فان الملك يستدعي تمام القهر وذلك لا يسبق الاحراز فكانوا بمنزلة الغاصبين قبل الاحراز ويؤمرون بالرد (سواء اسلموا هاهنا او صاروا ذمة) لان هذا السبب انما قرر ملكهم فيما كان مملوكا لهم ولا يوجب الملك لهم فيما لم يكن مملوكا قبله (ويستوى اذا كانوا قسموا ذلك في دارنا بينهم او لم يقسموا) لان المغصوب بالقسمة لا يصير ملكا للغاصبين * فان قيل اليس ان المسلمين لو قسموا الغنائم في دار الحرب كان ذلك منهم بمنزلة الاحراز في تأكد الحق به فلم لا يجعل قسمتهم بمنزلة الاحراز منهم * قلنا * لان اقامة القسمة مقام الاحراز يتحقق في حق المسلمين لوجود امير هو نافذ الحكم بين المسلمين ولا يوجد ذلك في حق اهل الحرب فانما يعتبر في حقهم تمام السبب حسا وتقسيمهم لا يزداد السبب قوة حسا (وعلى هذا لو دخل مسلم عسكرهم بامان فاشترى بعض تلك الامتعة فعليه ان يردها على اهلها بغير شيء) لانهم لم يملكوها قبل الاحراز فلا يملكها المشتري منهم ايضا وكان هو متبرعا فيما فدى به مال الغير بغير امره (فان كان اهل الحرب قد دخلوا دارهم ثم اسلموا صار ذلك لهم) لانهم بالاحراز قد ملكوا لتمام السبب وهو القهر ثم تقرر ملكهم بالاسلام لقوله عليه الصلوة والسلام من اسلم على مال فهو له * وكذلك ان جاؤا ذمة) لان عقد الذمة في تقرر الملك به خلف عن الاسلام فيعمل عمله

باب ما يكون احرازا منهم وما لا يكون

المغصوب بالقسمة لا يصير ملكا للغاصبين

الشراء من المسلمين فاما اهل الحصن لا يتمكنون ... بهم فلا يحل لاحد من المسلمين ان ... شيئا من ذلك ... ادبه على ذلك لارتكابه ما لا يحل (ولو ان امير العسكر بعث رسولا ... في حاجة فاجازه الملك بجائزة واخرجها الرسول الى العسكر ... دار ... فذلك سالم له خاصة) لان هذه الجائزة للرسول ما كانت لرغبة ... للانسانية والمروة ﴿الا ترى﴾ ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان ... الوفود والرسل الذين ياتونه واوصى ان يفعل ذلك بعده ولا يظن احد ان ذلك كله كان منه لرغبة او رهبة (وكذلك ان كان الرسول اهدى الى ... فعوضه باضعاف ذلك او باعهم متاعه باضعاف قيمته فذلك كله ... دخل دار الحرب بامان وعاملهم ... فيسلم له ...

(ولو ان ملك العدو اهدى الى امير العسكر فاراد ان يعوضه من الغنيمة ... القياس ليس له ذلك) فانه قد ثبت في الغنيمة حق الغانمين حتى لا يملك ... بعض الغانمين بشيء منه بطريق التنفيل بعد الاصابة فكيف يملك ان ... ملك العدو بشيء منه (ولكنه) استحسن فقال (ما اهدي اليه يصير من الغنيمة فيجوز له ان يعطي عوضه من الغنيمة ﴿الا ترى﴾ انه لو اراد ان يرد ما اهدى اليه كان متمكنا من ذلك وان كان فيه ابطال حق الغانمين عنه فكذلك اذا اراد ان تقبل ويعوضه من الغنيمة ورأى النظر للمسلمين في ذلك الا انه لا يعوض من الغنيمة اكثر من الهدية بما لا يتغابن الناس فيه فان فعل ذلك فيجعل ذلك الفضل من ماله) لانه لا يقابل هذه الزيادة عوض يجعل للمسلمين فهو بمنزلة الاهداء اليهم ابتداء من الغنيمة ﴿والحاصل﴾ ان العوض مقصود من الهدية فيكون كالمشروط (ولا باس له ان يعاملهم في متاع الغنيمة اذا لم يكن في ذلك

وبالهيد لا يتم القهر قبل الاحراز بالدار فاذا اسلموا تقررت حريتهم حتى لو ادخلوهم دارهم بعد ذلك ثم ظهر المسلمون عليهم كانوا احرارا ولو كانوا انما اسلموا بعد ما دخلوا دارهم كانوا عبيدا لهم فان اسلموا كانوا عبيدا لهم وان خرجوا الينا مراغمين فهم احرار كلهم والحكم في عبد الحربي اذا اسلم) لانهم حين احرز وهم بدارهم ومنعتهم فقد تم قهرهم وثبت الرق والملك ثم بمجرد اسلام المملوك لا يزيل الملك الثابت عليه سواء كان ثابتا لكافر او مسلم (ولو كان اسلام الترك قبل ان يدخلوا الاسراء دارهم ثم اسلموا الاسراء بعدهم فهم عبيد لهم) لانهم صاروا محرزين لهم باسلامهم فكان هذا وما لو كانوا مسلمين عند الاخذ سواء ثم اذا اخرجوهم الى دار الاسلام فانه يؤخذ الخمس منهم بمنزلة اهل منعة من المسلمين دخلوا مغيرين دار الحرب بغير اذن الامام واصابوا سبايا فكما ان هناك يخمس ما اصابوا والباقي يكون لهم فهاهنا كذلك (وان كان اسلام الفريقين بعدما ادخلوهم دارهم ثم خرجوا الى دارنا فهم عبيد للذين اسروهم ولا خمس فيهم) لانهم ملكوهم بالاحراز بدارهم قبل الاسلام فلم يثبت حكم الغنيمة فيهم فلا يثبت بعد ذلك باسلامهم بخلاف الاول فهنا لم يملكوهم قبل الاسلام (وان ثبت حقهم فيهم ولكن انما يثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام فيثبت حكم الغنيمة فيما اذا احرزوا واذا اسلم الاسراء قبل الترك في ارض الروم ثم اسلم الترك بعدهم فالاسراء احرار) لما بينا ان حريتهم قد تأكدت بالاسلام قبل ان يثبت الرق فيهم بالاحراز (ولو اسلم الفريقان معا ولا يدرى ايهما اسلم قبل الآخر فهم احرار) لان حريتهم معلومة والسبب الموجب لرقهم وتقدم اسلام الترك غير معلوم والرق لا يثبت بالشك * فان قيل * قهر الترك اياهم معلوم ايضا وذلك مبطل لحريتهم * قلنا * قبل الاحراز لا فان ذلك بعض

(وكذلك ان استامنوا الينا ومعهم ذلك المال) لانهم استفادوا الامان في انفسهم واموالهم (وهذا بخلاف ما اذا اشتراها منهم مسلم فان للمالك القديم ان ياخذه منه بالثمن) لان ملك المالك القديم انما انقطع بالملك الذي حدث لهم فلا يعود حقه في ذلك الملك ما لم يتحول الى غيرهم وبالشرى يتحول الملك الى المسلم فيظهر حق المالك القديم على وجه لا يؤدي الى الحاق الضرر بالمشتري وذلك في الاخذ بالثمن فاما اذا اسلموا وصاروا ذمة او خرجوا بامان فالملك لم يتحول منهم الى غيرهم فلهذا لا يظهر حق المالك القديم في الاخذ (فان كان المسلمون دخلوا دارهم مغيرين واصابوا سبايا من احرارهم فلم يخرجوهم حتى اسلموا فقد امنوا من القتل بالاسلام ولكنهم ارقاء لان الرق قد ثبت فيهم لما صاروا مقهورين والاسلام يمنع ابتداء الاسترقاق ولا يمنع الرق الثابت وهذا بخلاف ما سبق) لان المسلمين اذا قهروهم فقد صاروا مقهورين حسا وحكما ثم باسلامهم لا يرتفع القهر حكما فبقي الرق والقهر منهم في دار الاسلام لا يكون حكما وانما يكون حسا والقهر الحسي لا يتم بالاحراز ﴿ وبيان هذا المعنى ﴾ ان القاهر اذا كان مسلما فهو محرز بالاسلام فيما يرجع الى حق الله تعالى ولهذا لا يحل لاحد اخراج الماسورين من ايديهم فاما اهل الحرب فانما يكون قهرهم باليد لا بالدين ﴿ الا ترى ﴾ انه لا يحل لكل واحد منهم اخذ ذلك من ايديهم (واهل الذمة اذا كانوا قاهرين بمنزلة المسلمين في ذلك) فان الذمة خلف عن الاسلام في حصول الاحراز بها في حق الشرع حتى لا يحل لاحد التعرض لهم فيما اخذوا ولانه يخمس ما سبى اهل الذمة كما يخمس ما سبى المسلمون *

(ولو ان اهل منعة من الترك دخلوا الروم فسبوا من احرارهم فلم يدخلوهم دارهم حتى اسلم السبي فهم احرار) لانهم ما صاروا محرزين لهم بالدين اذ لا دين لهم

﴿ الاسلام يمنع ابتداء الاسترقاق ولا يمنع الرق الثابت ﴾

المسلمون [illegible] غنيمة تخمس) لان الموضع الذي
لا يامن فيه [illegible] اسم الموضع [illegible]
تكون [illegible] فان قيل * كان
[illegible] بلا يامنون فيها فقلنا * نعم
ولكن هذه [illegible] اهل الحرب فلا تصير دار الاسلام الا بانقطاع
يد اهل الحرب عنه [illegible] بعض
[illegible] من ارض اهل
الحرب [illegible] في دار الحرب فهذا مال [illegible] به
المسلمون من اهل الحرب بطريق القهر [illegible] (وان كان الامير اذا
[illegible] حتى يجعل ذلك [illegible] المسلمين او مجانيق او اسلحة
[illegible] تلك المنفعة التي ارسلهم لها) لانهم
امتثلوا [illegible] مقصودهم [illegible] الاغتنام واذا
لم يقصدوا الاغتنام [illegible] لم يكن ذلك غنيمة (وهذا لان للامام رأيا
فيما يرجع الى النظر للمسلمين (الا ترى) انه يصح منه التنفيل قبل الاصابة
[illegible] يجوز المصاب لمنفعة معلومة قبل الاصابة [illegible]
الخمس [illegible] فضل فالباقي [illegible] لان السبب الموجب
للاغتنام قد [illegible] في [illegible] حاجة المسلمين يجعل ذلك
متقدما لقصد الاغتنام [illegible] فيه حكم الغنيمة بمنزلة ما يفضل من
التركة عن الدين والوصية (ولذلك لو كان بعثهم من العسكر في دار الحرب
لياتوا بالخشب او بالطعام او بالعلف لمنفعة عينها للمسلمين فان ما جاؤا به يكون
مصروفا الى تلك المنفعة فان فضل منها شئ فهو غنيمة لاهل السرية واهل

الملة وببعض الملة لا يثبت شئ من الحكم

(وان اسر الترك امرأة من الروم

مدائن الروم لم تبن من زوجها وان اخرجوها

تاكدت بالاسلام فلا تصير هي من اهل ذمة

في دار الحرب فلا تبين من زوجها حتى تحيض

الاسلام فحينئذ تبين لتباين الدارين حقيقة وحكما (وان اسلم

بانت من زوجها حين اسلمت بعد اسلام الترك او من

الترك لان الترك الآن بمنزلة جيش المسلمين دخلوا دار الحرب

لو اسلمت امرأة ثم التحقت بالعسكر كانت حرة

نفسها كنفسه المسلمين ولو سبوا امرأة

لهم بالسبي يقسمونها ويتحقق تباين الدارين

فكذلك هذا الحكم فيما اذا اسلم الترك ولو لم يسلموا

بدارهم فقد بانت من زوجها) لانها صارت امة لهم فيكون من اهل

بينا ان اهل الحرب باختلاف المنعات اهل دور مختلفة

بينها وبين زوجها بانت منه ولانهم ملكوها بالسبي حين احرزوها في دارهم

(فكان هذا ومالو ملكها المسلمون بالسبي بدون زوجها وهناك تبين

زوجها فها هنا كذلك حتى اذا اسلموا وقد اصابت الجارية احدهم بالقسمة

فاستبرأها بحيضة حل له ان يطأها) لانها من اهل الكتاب ولا زوج لها

والله اعلم بالصواب

باب ما يقطع من الخشب وما يصاب من الملح وغيره

(واذا خرجت سرية باذن الامام اقطع النحر ووصلوا الى مكان

باب ما يقطع من الخشب وما يصاب من الملح وغيره

لمن يأخذون غيره فيتحقق فيه معنى التحريض على الطلب والاخذ وذلك في الغنائم *

(ولو ان السرية حين خرجت لقطع الخشب في دار الاسلام دون مسالح المسلمين فان كان ارسلهم لمنفعة عينها كان ماجاءوا به مصروفا الى تلك المنفعة وان كان نفل لهم بعض ذلك اعطاهم النفل وصرف مابقي الى تلك المنفعة فان جاءوا بذلك بعدما استغنى الامير عما بعثهم لاجله فكل من جاء بذلك من شيء فهو له خاصة) لان ماجاءوا به ليس بغنيمة هاهنا فانهم اصابوه في دار الاسلام والمباح في دار الاسلام كل من سبقت يده اليه فهو احق به بمنزلة الصيد (فان جاءوا به جميعا فهو بينهم بالسوية) لان تفضيل الفارس على الراجل في الغنيمة وهذا ليس من جملة الغنيمة * فان قيل * فلماذا يصح التنفيل من الامام فيه * قلنا * لا على وجه التنفيل ولكن على وجه التحضيض للآخذ ببعض ما يأخذه من المباح وصرف مابقي الى المنفعة التي عينها (ولو خرجت السرية لقطع الخشب بغير اذن الامام الى دار الحرب او الى الموضع المخوف فما جاءوا به يكون غنيمة) لانهم اهل منعة جاءوا بمال من دار الحرب بطريق القهر وفي مصاب اهل المنعة يستوى الحال بين ما بعد اذن الامام وماقبله (وان كانوا اصابوا ذلك في موضع يأمن فيه المسلمون فلكل رجل منهم ما اخذ) لان هذا مباح ملك بالاخذ في دار الاسلام كالصيد والحطب والحشيش (فان كانوا لقوا العدو في ذلك الموضع فقاتلوهم على ذلك حتى اجلوهم عنه فكذلك الجواب) لان ما كان في دار الاسلام فبمجرد دخول اهل الحرب الى ذلك الموضع لا يأخذ حكم دار الحرب فحين اجلوا عنه العدو بالقتال بقي على حكم دار الاسلام كما كان فكل من اخذ منهم

﴿المباح في دار الاسلام كل من سبقت يده اليه فهو احق به بمنزلة الصيد﴾

العسكر) لانهم قصدوا تحصيل تلك المنفعة لا الاغتنام فان حصل منهم شئ فهو غنيمة حين خرجوا مطيعين للامير (وكذلك لو كان بعثهم من بعض مدائن اهل الثغور وقد اصابهم قحط لياتوا بالطعام والعلف لاهل المدينة فعلوا ذلك فانه يقسم ذلك بين اهل المدينة بغير خمس ولا نقسمه بين اهل السرية وهذا كله اذا بين لهم عند الخروج انه لماذا يوجههم لانه انما ينعدم القصد منهم الى الاغتنام اذا علموا مراد الامير فيما ارسلهم لاجله وخرجوا مطيعين له في ذلك ولو كانوا انما جاءوا بالطعام بعدما استغنى المسلمون عن ذلك فهو بمنزلة الغنيمة الآن) لان السبب الموجب لتقديم اهل المدينة فيه حاجتهم اليهم وقد انعدم فكان هذا وما نفضل من المنفعة التي عينها الامام سواء *

(ولو ان الامير في هذه الفصول نفلهم بعض ما جاءوا به فذلك صحيح لانه جعل بعض ما يأتون به مصروفا الى منفعة المسلمين وبعضه مصروفا اليهم بطريق التنفيل ففي كل واحد منهما نظر من الامام) لانهم قل ما يرغبون في الخروج اذا لم يكن لهم نصيب في المصاب والتنفيل للتحريض على الخروج *فان قيل* كيف يصح النفل لجماعة السرية المبعوثة من دار الاسلام *قلنا* انما لا يصح ذلك فيما هو غنيمة يفضل فيها الفارس على الراجل باعتبار انه ليس في ذلك التنفيل الا ابطال الخمس وابطال تفضيل الفارس على الراجل وهذا المعنى لا يوجد هاهنا لان ما يأتون به لا يكون غنيمة لمن اصابها بل يكون مصروفا الى منفعة المسلمين فلذلك جاز التنفيل فيه لهم (ولو جاءوا بذلك بعدما استغنى عنه المسلمون بطل النفل) لان ما جاءوا به قد صار غنيمة والنفل العام للسرية المبعوثة من دار الاسلام في الغنيمة لا يصح (وان كان قال من اخذ منكم شيأ فله نصفه والمسئلة بحالها فالنفل جائز لاهلها على ما نفلوا) لان هذا نفل خاص

وجه اعزاز الدين والخمس يجب في مثله) لان وجوب الخمس في الغنيمة لاخطاره وشرفه متى يعلم انه كسب حصل باشرف الجهات *

(وان كان امير الثغر هو الذي بعث السرية لقطع الخشب واخذ الملح ونفل لهم من ذلك فانه يصح من تنفيله ما يصح من الامير الاعظم) لانه حين فوض اليه تدبير الثغر فقد اقامه في ذلك مقام نفسه فيصح منه ما يصح من الامير الاعظم ما لم ينهه عن التنفيل * ثم بين ما اذا خص الامام نفسه او غيره بالتنفيل وقد بينا حكم ذلك فقال (في الجملة لو خص ولده او والده بالتنفيل فذلك صحيح منه كما لو خص اجنبيا آخر وهذا لتباين الملك بين الولد والوالد بخلاف العبد والمكاتب فاذا كان يصح منه التنفيل في حق نفسه اذا عم به جماعة المسلمين فهاهنا اولى) لان منفعته فيما يحصل لولده ووالده دون منفعته فيما يحصل له *

* ثم ذكر * حديث سالم بن ابي الجعد (١) ان رجلا من اشجع جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فشكا اليه الحاجة فقال اصبر ثم ذهب فاصاب من العدو غنيمة واتى بها النبي صلى الله عليه وآله وسلم فطيبها له فانزل الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب الآية فهذا اصل علمائنا فيما يصيبه الواحد والمثنى من دار الحرب اذا دخلوا على وجه التلصص بغير اذن الامام بخلاف اهل المنعة وبخلاف ما اذا كان الواحد بعثه الامام ثم في كل موضع يكون للمصاب حكم الغنيمة فالآخذ وغيره فيه سواء وفي كل موضع لا يكون للمصاب حكم الغنيمة فان الآخذ يختص به وان اخذوا جميعا فذلك بينهم بالسوية لا يفضل فيه الفارس على الراجل) لان هذا التنفيل حكم مختص بالغنيمة كالخمس وهذا ليس بغنيمة بل هو احراز المباح على وجه

سبب نزول قوله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا الآية

(١) ذكره في التقريب فقال ثقة من الثالثة (الطبقة الوسطى من التابعين) ١٢ م

شيأ فهو له (وكذلك لو وجدوا العدو قد قطعوه ولكنهم لم يحرزوه في دارهم) لانهم قبل الاحراز لا يملكون ما يصيبون في دار الاسلام فبقي على ما كان قبل اصابتهم (وان كانوا احرزوه بدارهم ثم اخذه منهم المسلمون واحرزوه ثم فهذا غنيمة) لانهم بالاحراز قد ملكوه فاهل السرية انما احرز واملكهم بطريق القهر فكان غنيمة (وعلى هذا حكم الملاحة) وهو الموضع الذي يكون فيه الملح من ارض الاسلام او من ارض الحرب (فان الحكم فيه كالحكم في الخشب في دار الاسلام في جميع ما ذكرنا) لان ذلك مباح يملك بالاخذ كالخشب *

(وكذلك سائر الاموال من ذهب او من فضة او من جوهر خرجت سرية في طلبه فان ما وجدوا من ذلك في ارض الاسلام لا يكون غنيمة) الا ان هذا يخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس (وكذلك لو وجدوا ذلك بعد ما استخرجه اهل الحرب ولكنهم لم يحرزوه فانه يخمس وما بقي فهو لمن اخذه خاصة) لانهم قبل الاحراز لا يملكونه فكان الحكم فيه قبل اخذهم وبعد اخذهم سواء *

(وان كانت السرية انما اصابت ذلك في دار الحرب فانه يخمس ما اصابوا والباقي بينهم على سهام الغنيمة) لانهم اخرجوه من دار الحرب بطريق القهر فقد كانوا اهل منعة (وان يكونوا اهل منعة والمسئلة بحالها فالماخوذ لمن اخذه ولا خمس فيه في جميع هذه الفصول) لانهم اصابوا ذلك من دار الحرب على وجه التلصص لا على وجه اعزاز الدين (الا ان يكونوا خرجوا باذن الامام فحينئذ يكون لما اصابوا حكم الغنيمة) لان الامام الآن كالمدد لهم عليه ان ينصرهم (وليس له ان يبعثهم اذا لم يعلم القوة منهم فاذا جاءوا به يكون ماخوذا على

لانهم صاروا كالمدد لهم حين التحقوا بهم فيشاركونهم فيما اصابوا [illegible]
[illegible] وان [illegible] ما [illegible] اخذ [illegible] المعصوص [illegible]
فيه [illegible] الا ان يقاتلوا [illegible] ذلك) لانهم
[illegible] حين [illegible] فلا يصيرون بمنزلة المدد للجيش [illegible] مالهم فيما
اصاب الجيش كل من كان تاجرا في دار الحرب او اسيرا او مسلما من اهل
الحرب والتحق بجيش بعد الاصابة وقد بينا انه لا شركة لهم الا في المصاب
الا ان يقاتلوا * واما وجوب الخمس في الكل فلانه صار محرزا بقوة الجيش
[illegible] فيه معنى اعزاز الدين *

(ولو ان عسكرا دخلوا اولا باذن الامام او بغير اذن الامام ثم دخل تجارهم
[illegible] بغير اذن الامام وقد نهى الامام عن ذلك ثم لحقوا [illegible]
الا [illegible] الشركة [illegible] في المصاب بعد ذلك وان كان بعد الاصابة
[illegible] شركهم في ذلك الا ان يقاتلوا [illegible] متلصصون
حين دخلوا بغير اذن الامام ولا يصيرون مددا للجيش ما لم يقاتلوا معهم
[illegible] مددا للجيش غزاة وهم ليسوا بغزاة حكما حين دخلوا متلصصين [illegible]
[illegible] يصيروا غزاة حقيقة وذلك بان يقاتلوا معهم

(وان كانوا دخلوا باذن الامام شاركوهم فيما اصابوا) لانهم [illegible] الدخول
صاروا غزاة فكانوا مددا للجيش يشاركونهم فيما اصابوا قبل ان يلحقوا
بهم (ولو اسلم قوم من المرتدين في دار الحرب ثم التحقوا بالعسكر فحالهم وحال
غيرهم ممن يسلم من اهل الحرب سواء) لانهم حين دخلوا دار الحرب مرتدين
فقد صاروا اهل حرب فبعد ذلك وان اسلموا والتحقوا بالجيش لا يكونون
غزاة بمنزلة المدد للجيش ما لم يقاتلوا معهم دفعا عما اصابوه

التاصر لا على [illegible]

(واواخذ واحد منهم [illegible]

حتى اخرجه فهو [illegible]) [illegible]

صاحبه له بامره كخلطه له [illegible] ان حرجه (وا [illegible]

معه فهو للذى اخرجه) لان الاول [illegible]

المسلمين حتى يصير بالاحراز [illegible]

دار الاسلام وذلك اذا وجد من [illegible]

ان قهر عليه صاحبه معه [illegible] لان يده [illegible]

المسلمين ولانه احرزه الذين [illegible]

الامام وان كان لا يعتبر ذلك في حكم الملك [illegible]

من المشركين يريدون اخذ ذلك منهم فقتلهم المسلمون حتى [illegible]

فهو للذين اخذوه ايضا) لان الآخذ قد صار احق به [illegible]

ذلك الحكم القتال الذى ابتلوا به فان قيل [illegible]

حكم اهل منعة حتى يكون لمصابهم حكم الغنيمة قلنا لان هذا [illegible]

لا قصدا فلا يصيرون به قاهرين حكما الا ترى انهم لو [illegible]

الشرك شيئا فقتلوهم واخذوا اموالهم كان لكل واحد منهم ما اخذ [illegible]

لذلك حكم الغنيمة فهذا مثله (يوضحه) انهم اذا كانوا اهل منعة [illegible]

الحكم فيما اصابوا بالقتال دفعا عنه اذا ابتلوا به وعدم القتال وكذلك [illegible]

الذى لا منعة لهم لا يختلف الحكم بذلك ولو ان هؤلاء الذين لا منعة لهم [illegible]

جند المسلمين فى دار الحرب بعدما اصاب كل فريق المال فانه يخمس ما اصا [illegible]

ثم ينظر الى ما اصاب الذين لا منعة لهم فيقسم ذلك بينهم وبين اهل العسكر

[illegible] حكمي [illegible]

[illegible] بالاحرار وهم اهل

[illegible] منهم وهناك [illegible]

[illegible] اذن الامام له

[illegible] المتلصصون

[illegible] اذن الامام ايضا لم [illegible] قاتلوا

[illegible] الاحرار في الكل [illegible]

(ولو كان [illegible] محالة [illegible]

لا منعة لهم [illegible] الا بعد

[illegible] يشاركون الذين لا منعة [illegible] ما اصابوا [illegible]

[illegible] فصار اهل المنعة في ذلك

[illegible] منعة الذين دخلوا

بإذن الامام [illegible]

(ولو كان الذين [illegible] المنعة [illegible] بغير اذن الامام والذين لا منعة لهم دخلوا

[illegible] اصابوا [illegible] الدخول صاروا

[illegible] الفريقين [illegible] الامام فكان كل

فريق [illegible] الآخر [illegible] دخل كل فريق من الفريقين

الذين لا منعة لهم بإذن الامام [illegible] اصاب كل فريق شيئا فانه يخمس

جميع ما اصابوا والباقي بينهم على قسمة الغنيمة سواء اصاروا اهل منعة بالاجتماع

او لم يصيروا اهل منعة) لان اذن الامام قد جمعهم وكان كل فريق غازيا بنفس

الدخول باذن الامام فيكون احد الفريقين بمنزلة المدد للفريق الآخر فيما

(ولو ان قوماً لا منعة لهم [illegible]

قوم لا منعة لهم [illegible]

فان لم يصيروا [illegible]

ما التقوا يكون [illegible]

هؤلاء اذا لم يصير وا [illegible]

ان يلتحقوا بهم وقال من [illegible]

بهم اهل منعة فقد [illegible] واحرا [illegible]

دخلوا باذن الامام قبل الالتقاء [illegible] خمس [illegible]

الغنيمة كما كان الحكم في [illegible]

في حكم المدد لهم حين [illegible]

اهل منعة [illegible] قبل ان يلتقوا و [illegible] ما التقوا خمس [illegible]

الفريقان وكان ما اصاب كل فريق منهم قبل ان يلتقوا [illegible]

وما اصابوا [illegible] ما التقوا [illegible] جميعا على سهام الغنيمة) لان [illegible]

المصاب وجد على وجه [illegible] صاروا اهل منعة بعد الالتقاء [illegible] الخمس

في جميع ذلك (الا ان فيما اصاب كل فريق قبل [illegible] لا يكون الفريق الآخر

في حكم المدد لهم اذ لا منعة لكل فريق على الانفراد [illegible] ما اصاب كل

فريق بينهم خاصة ولا يشاركه فيه الفريق الاول الا ان يلتحقوا [illegible]

ما اجتمعوا فان لحقوا الا بعد ما اجتمعوا اشتركوا في جميع ما اصابوا [illegible]

القتال من كل واحد من الفريقين على وجه الدفع عما اصابه الفريق الثاني وان

كان دخول الفريقين بغير اذن الامام والمسئلة بحالها فهذا [illegible] الا

في حرف واحد وهو ان ما اصاب كل فريق قبل الالتقاء يكون بينهم جميعا

الامام له في القتال اذا التحق بهم قبل الاحراز والقسمة والبيع (فان خرج ذلك المسكر وهو ماسور ثم انفلت والتحق بمسكر آخر وقد اصابوا غنائم لم يشاركهم الا ان يلقوا قتالا فيقاتل معهم) لانه لم ينعقد له سبب الاستحقاق معهم حتى الآن فيكون حاله في حقهم كحال من اسلم في دار الحرب والتحق بالمسكر وهو لا يصير مددا لهم بنفس الالتحاق بهم لان قصده النجاة من المشركين الا ان يقاتل معهم دفعا عن المصاب فيكون ذلك دليل كونه قاصدا الى ان يكون مددا لهم (ولو انه حين انفلت قتل بعض المشركين واخذ ماله واخرجه الى دار الاسلام فهو له ولا خمس فيه بمنزلة حربي اسلم ثم فعل ذلك وهذا لانه بمنزلة اللص فيما اخذه لان قصده النجاة منهم دون القتال على وجه اعزاز الدين فانه مقهور لا منعة له فيهم * فاذا كان الاسراء الذين اسلموا اهل منعة والمسئلة بحالها خمس جميع ما اصابوه وكان ما بقي بينهم على سهام الغنيمة الآخذ منهم وغير الآخذ فيه سواء ويستوى ان كان كل فريق اهل منعة قبل ان يلتقوا او حين اجتمعوا صارت لهم منعة) لانهم محاربون في الحقيقة وقد احرزوا المال بطريق القهر وهم ظاهرون فيتحقق معنى اعزاز الدين فيما اصابوا فلهذا يكون غنيمة (ولو تمكن الاسراء من قتل قوم من اهل الحرب غيلة واخذوا اموالهم لم يكن بذلك بأس) لانهم محاربون لهم ومع ذلك هم مقهورون مظلومون فلهم ان ينتصفوا من بعض من ظلمهم اذا تمكنوا من ذلك (وان فعلوا ذلك ثم خرجوا الى دارنا ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له خاصة وان اشترك في الاخذ رجلان فارس وراجل فهو بينهما سواء) لان المصاب لم يوخذ حكم الغنيمة حين لم يصيروا اهل منعة بعد ما تجمعوا (فان كان الآخذ اعطاه صاحبه ليحمله فهو للاول) لان يد من اخرجه نائبة عن يد الآخذ حين ائتمنه (وان كان

اصابوا قبل الالتقاء * فان قيل * اصابة كل فريق هاهنا واحرازه لم تكن بمنعة الفريق الآخر فكيف يثبت للفريق الآخر معهم شركة في ذلك * قلنا لانهم باعتبار اذن الامام صاروا غزاة في دار الحرب والغزاة في دار الحرب بعضهم مدد للبعض من غير اعتبار المنعة ﴿ الا ترى ﴾ ان الجيش لو كانوا دخلوا واصابوا غنائم ثم التحق بهم رجل او رجلان باذن الامام كان مددا لهم يشاركهم في المصاب وان لم يكن لهم منعة بنفسه بخلاف ما اذا دخل بغير اذن الامام فكذلك ما سبق وعلى هذا لو كان كل واحد من الفريقين اهل منعة وقد دخلوا بغير اذن الامام والتقوا في دار الحرب فانه يخمس جميع ما اصابوا ويكون الباقي بينهم على سهام الغنيمة) لان كل فريق هاهنا باعتبار المنعة صاروا غزاة كما دخلوا وقد صار بعضهم مددا للبعض بالالتقاء وانما تم الاحراز في المصاب بهم جميعا فكانوا شركاء في المصاب على سهام الغنيمة * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ ما يصيبه الاسراء والذين اسلموا من اهل الحرب ﴾

(قد بينا ان الاسير اذا انفلت فلحق بالجيش الذي دخل معهم قبل ان يخرجوا فهو شريكهم فيما اصابوا حال كونه ماسورا) لانه انعقد له معهم سبب الاستحقاق حين دخل معهم على قصد القتال وشاركهم في اتمام الاحراز فما اعترض من الاسر بين ذلك يصير كان لم يكن بمنزلة ما لو مرض وهو في المعسكر زمانا ويستوى ان كان دخوله في الابتداء باذن الامام او بغير اذنه لانه غاز حين دخل معهم على قصد القتال في الوجهين جميعا ﴿ الا ترى ﴾ انه لو دخل معهم تاجرا ثم ترك التجارة وقاتل معهم فاسرا وكان اسلم من اهل الحرب والتحق بهم يريد القتال فاسر ثم انفلت قبل ان يخرجوا فانه يشاركهم فيما اصابوا وان لم يوجد الاذن من

فريق يخمس ويقسم ما بقي بينهم على سهام الغنيمة) لانهم صاروا غزاة حين بلغهم اذن الامام بمنزلة قوم لا منعة لهم دخلوا دار الحرب باذن الامام وهذا لان على الامام ان ينصرهم اذا علم بحالهم واذا علم بحالهم وامرهم ان يفعلوا ذلك فكانوا قاهرين باعتبار هذا المعنى (وكذلك ان التقوا في دار الحرب فصارت لهم منعة اولم تصر او كان احد الفريقين لهم منعة والآخر لا منعة لهم) لان اذن الامام قد جمعهم وقد بينا انهم لو دخلوا ابتداء على هذا الوجه باذن الامام كانوا شركاء في المصاب اذا التقوا فكذلك اذا فعلوا في دار الحرب باذن الامام ثم التقوا بعد ذلك *

(ولو بعث الامام قوما لا منعة لهم من دار الاسلام في طلب الغنيمة فخرج اليهم اسراء وقوم اسلموا وقد اصاب كل فريق شيأ فان كان حين اجتمعوا لم يصر لهم منعة ايضا ثم لقوا قوا الا فاصابوا غنائم فجميع ما اصاب الذين دخلوا باذن الامام يخمس والباقي بينهم على سهام الغنيمة) لانهم قاهرون باعتبار اذن الامام (وما اصاب الفريق الآخر فهو لهم خاصة الفارس والراجل فيه سواء ولا شركة لغير الآخذ فيه مع الآخذ) لانهم لصوص اذ ليس لهم اذن من الامام ولا منعة بها يصيرون قاهرين قبل الالتقاء ولا بعده * فان قيل * لم لا تجعل الذين دخلوا باذن الامام في حقهم بمنزلة اهل المنعة حتى يكونوا مددا لهم * قلنا * لان اهل المنعة انما صاروا مددا لهم باعتبار انهم احرزوا ما اصابوا بقوتهم ومنعتهم وهذا غير موجود ههنا وانما يثبت حكم الغنيمة فيما اصاب الذين دخلوا باذن الامام لوجود الاذن حكما وهذا مقصور على مصابهم لا يتعدى الى مصاب الفريق الآخر (فاما اذا كانوا اهل منعة فحكم الغنيمة فيما اصابوا باعتبار منعتهم حسا فيتعدى من ذلك الى ما اصاب الفريق الآخر

﴿ الذين لا منعة لهم يصيرون غزاة باذن الامام ﴾

غلبه عليه واخرجه فهو للذي اخرجه) وقد بينا هذا *

(ولو كان الاسراء فعلوا ذلك بعدما حصلت لهم منعة والذين اسلموا فعلوا ذلك ولا منعة لهم ثم التقوا في دار الحرب ثم خرجوا فانه يخمس جميع المصاب) لانه محرز بالدار بقوم هم اهل منعة فيكون غنيمة (ثم ما اصاب الذين لا منعة لهم فهو مقسوم بينهم جميعا على سهام الغنيمة) لانهم احرزوا ذلك بمنعة الفريق الآخر وكان الفريق الآخر كالمدد لهم في ذلك باعتبار منعتهم (ولا شركة للذين لا منعة لهم مع اصحاب المنعة فيما اصابوا قبل الالتقاء) لانهم ما احرزوا ذلك بمنعتهم اذ لا منعة للفريق الآخر حتى يجعلوا كالمدد لهم فيما اصابوا (الا ان يلتقوا فتقاتلوا احدا ما اجتمعوا فحينئذ يشارك بعضهم بعضا في المصاب) لانهم اجتمعوا في القتال دفعا عن جميع المصاب فكانهم اشتركوا في الاصابة (وهذا اذا كان الذين لقوهم من اهل الحرب فقاتلوهم اهل منعة فان كانوا لا منعة لهم لا يتغير الحكم بهذا القتال) لان قتالهم للدفع انما يتغير به الحكم اذا قاتلوا من كان يتوهم منه استنقاذ المال من ايديهم وهذا لا يتحقق فيما اذا لقيهم رجل او رجلان من اهل الحرب. وانما يتوهم اذا لقيهم اهل منعة (وان كان الفريقان حين اصابوا ما اصابوا لا منعة لكل واحد منهما فلما التقوا صارت لهم منعة فهم شركاء في جميع ما اصابوا) لان بالالتقاء لما تغير حالهم بما حدث لهم من المنعة صار هذا في الحكم ما لو كانوا مجتمعين عند الاصابة سواء وهذا لان بعضهم صار مددا للبعض وصار كل فريق متمكنا من احراز ما اصابه بقوة الفريق الآخر حين صاروا اهل منعة بعدما اجتمعوا بخلاف ما سبق (وان كان الامام ارسل الى كل فريق يامرهم ان يقتلوا من قدروا عليه و يأخذوا الاموال ففعلوا وكلا الفريقين لا منعة لهم ولم يلتقوا حتى خرج كل فريق الى دار الاسلام فما اصاب كل

صلى الله عليه وآله وسلم وطلب منه أن يخمس فأبى أن يفعل ذلك ولم يجبره
على رد ذلك على ورثتهم فهو الأصل في هذا الجنس فإن جاء صاحب المتاع
مسلما أو معاهدا أو بأمان وأقام على ذلك بينة عدولا من المسلمين أو أقر ذو اليد
بذلك فإن الإمام يجبره بالرد ولا يفتيه على ذلك) لأنه حين أخذ المال لم يكن
لصاحب المتاع أمان من المسلمين في نفسه ولا في ماله وإنما كان على ذلك الرجل
أن لا يغدر بهم حين دخل إليهم بأمان وذلك غير داخل تحت حكم الإمام فلا يجبره
على الرد بذلك القدر من السبب ﴿ألا ترى﴾ أنه لو فقأ عين رجل منهم أو قتل
رجلا منهم أو استهلك مالا ثم خرج هاربا إلى دار الإسلام فجاء صاحب الحق
وخاصمه في ذلك لم يقض القاضي له بشيء وكذلك إذا أخرج مالا لهم (وكذلك
إن كان المستأمنون الذين فعلوا ذلك أهل منعة فأخرجوا ما أخذوا إلى دار
الإسلام فهذا والواحد إذا أخرجه سواء) لأنهم فعلوا ذلك بمنعة أنفسهم لا بمنعة
الإمام (فإن كانوا حين اجتمعوا وصارت لهم منعة نابذوا أهل الحرب ثم لحقوا
بعسكر من المسلمين قد غنموا غنائم ثم أصابوا غنائم أخرى أيضا بعدما التحقوا
بهم فجميع ما أصاب أهل العسكر قبل الالتقاء يخمس والباقي لهم خاصة دون
التجار) لأن التجار لا يصيرون مددا لهم ولا في حكم الغزاة بمجرد الالتقاء ما
لم يقاتلوا دفعا عما أصابوا (وما أصابوا بعد الالتقاء فهو بين الكل على قسمة الغنيمة)
لأنهم اشتركوا في الإصابة والإحراز (وما أصاب التجار في أمانهم فإنهم
يؤمرون برده على أهله من غير أن يجبروا عليه في الحكم) لأنهم كانوا محرزين لذلك
باعتبار منعتهم لا باعتبار منعة الجيش فكان إخراجهم ذلك إلى منعة الجيش وإلى
دار الإسلام سواء (إلا أن يلقوا قتالا فقاتلوا دفعا عن ذلك فحينئذ التجار
يشاركون الجيش في جميع ما أصابوا أو يأخذ الإمام ما أصاب التجار فيجعل

حين احرزوه بمنعتهم فاذا كانوا بعد الاجتماع اهل منعة يخمس جميع المصاب و
والباقي بينهم على سهام الغنيمة لقوا قتالا او لم يلقوا لان بالالتقاء بعد تغير حالهم
فقد صاروا به اهل منعة فلهذا تغير الحكم فيما اصاب كل فريق (وان كان الذين
دخلوا باذن الامام لا منعة لهم والفريق الآخر لهم منعة فانه يشارك بعضهم
بعضا في جميع المصاب بعد ما رفع الخمس من ذلك) لان الذين دخلوا باذن
الامام غزاة باعتبار الاذن والآخرون غزاة باعتبار المنعة فكان حالهم بعد
الالتقاء كحال قوم لا منعة لهم دخلوا باذن الامام والتحقوا بالعسكر بعد اصابة
الغنيمة فيشارك بعضهم بعضا في المصاب (فان كانت المنعة للذين دخلوا باذن
الامام خاصة والمسئلة بحالها فان اهل المنعة يشاركون الاسراء فيما اصابوا
قبل الالتقاء بعد ما رفع منه الخمس) لانهم احرزوا ذلك بمنعتهم ولا شركة
للاسراء فيما اصاب اهل المنعة الا ان يلقوا قتالا فيقاتلون معهم (وان كان
لكل فريق منعة فانه يشارك بعضهم بعضا فيما اصابوا) لان كل فريق
بمنعتهم صاروا امددا للفريق الآخر في مصاب اهل المنعة لا فرق بين
وجود الاذن من الامام وعدم الاذن كما لو كانوا دخلوا في دار الاسلام *
والله الموفق *

﴿باب﴾

﴿المستأمنين من المسلمين ياخذون اموال اهل الحرب ثم يخرجونها﴾

﴿باب المستأمنين من المسلمين ياخذون اموال اهل الحرب ثم يخرجونها﴾

(قد بينا فيما سبق ان المستأمن اذا اخذ شيئا من مالهم بغير طيب انفسهم فاخرجه
الى دارنا امر برده ولا يجبر عليه في الحكم) لانه اخفر ذمة نفسه لا ذمة الامام
والمسلمين واستدل عليه بحديث المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه (انه صحب
قوما من المشركين فوجد منهم غفلة فقتلهم واخذ اموالهم فجاء بها الى رسول الله

حكم الامان بينه وبينهم سواء علموا به او لم يعلموا فاذا دخل اليهم بغير استيمان جديد كان حاله وحال من لم يكن مستامنا فيهم قبل هذا سواء ﴿ الا ترى ﴾ انهم لو علموا بذلك قتلوه واخذوا ماله فبان انهم وان لم يعلموا لا يثبت لهم امان من جهته * فان قيل * انما كان لا يحل له ان يفعل ذلك قبل الخروج للتحرز عن الغدر وهذا المعنى قائم ما لم يعلموا بخروجه * قلنا * لا كذلك فانه ليس عليه ان يعلمهم بخروجه وانما عليهم ان لا يغفلوا عنه حتى لا يشتبه عليهم خروجه وبعد انتهاء الامان بالخروج هو محارب لهم والحرب خدعة فظنهم على انه على الامان الاول لا يمنعه من ان يصنع بهم ما يصنعه المحارب (وكذلك اذا خرج الى عسكر المسلمين في دار الحرب) لان الامان ينتهي بينه وبينهم بوصوله الى منعة المسلمين كما ينتهي بخروجه الى دار الاسلام (فان كان اهل الحرب اخذوه حين عاد اليهم فقالوا له اين كنت فاخبرهم انه لم يرجع الى دار الاسلام بعد وقالوا له من انت فقال انا مستامن فيكم فتركوه لم يحل له ان يعرض لهم في شيء بعد هذا) لان الذي كلمهم به بمنزلة الاستيمان الجديد ﴿ الا ترى ﴾ انه لو لم يكن دخل اليهم بامان حتى الآن فاخذوه فقال انا مستامن فيكم كان مستامنا اذا خلوا سبيله لا يحل له ان يغدر بهم بعد ذلك (وان كان هذا المستامن خرج الى قوم من المسلمين لا منعة لهم قد بعثهم الامام طليعة في دار الحرب والمسالة بحالها لم يحل له ان يعرض لاهل الحرب بشيء) لان حكم الامان الاول بينه وبين اهل الحرب باق ما لم ينابذهم او يلتحق بمنعة المسلمين وباعتبار ذلك الامان لا يحل لهم ان يتعرض لهم (فان اجتمع المستامنون في دار الحرب في مكان حتى صارت لهم منعة ثم لم ينبذوا الى اهل الحرب حتى تفرقوا كما كانوا فانه لا يحل لاحد منهم ان يتعرض لهم بشيء) لانهم على الامان الاول حين لم ينبذوا الى اهل الحرب * فان قيل * لم لا يجعل

ذلك موقوفا [illegible]

وقتالهم [illegible] المال [illegible]

ماخوذا على وجه الغدر [illegible]

والتجار بعدما [illegible] الخمس من [illegible]

بايصاله الى [illegible] الاول [illegible]

العسكر ولهم [illegible]

و ياخذ [illegible] ان يدع [illegible]

التجار بان [illegible] في ايديهم [illegible]

التجار * وكذلك ان كان الذين جاءوا [illegible]

(ولو كان المستامنون لا منعة لهم [illegible]

ما اصاب المستامنون على اهله) لانهم [illegible] كانوا [illegible]

واعاصار واحرز [illegible] له بقوة اهل العسكر [illegible]

كان غنيمة وان لم يقووا الا بعدما [illegible]

قد ثبت في هذا المال حين كان [illegible] قوة اهل العسكر [illegible]

وليس عليه ان يبعث به اليهم ولكنه يكتب الى صاحبه حتى يدخل [illegible]

فياخذه) لانه ما اخرجه من يد صاحبه وانما وقع في يده من غير فعله

فهو نظير الثوب اذا هبت به الريح والقته في حجر انسان فانه لا يجب عليه

ان يحمله الى صاحبه ولكن عليه ان يعلمه حتى يجيء فياخذه منه *

(ولو ان مستامنا في دار الحرب خرج الى دار الاسلام واهل الحرب

لا يعلمون به ثم عاد اليهم فلم يرضوا له وظنوا انه على الامان الاول فلا باس

بان يقتلهم ويأخذ ما بدا له من اموالهم لان بوصوله الى دار الاسلام قد انتهى

الثوب اذا هبت به الريح والقته في حجر انسان فانه لا يجب عليه ان يحمله الى صاحبه ولكن عليه ان يعلمه حتى يجيء فياخذه منه

ن يجبرهم عليهم في الحكم (ولو كان مكان المستامنين اسراء او قوم اسلموا منهم
المسئلة بحالها خمس الامام ذلك كله وقسم الباقي بينهم على سهام الغنيمة) لانهم
خذوا حين اخذوا وهو حلال لهم ثم احرزوه بمنعة وقوة فيثبت فيه حكم
غنيمة * فاما المستامنون فانما اخذوا ما اخذوا قبل النبذ وهو عليهم حرام
لا يثبت حكم الغنيمة في ذلك الماخوذ بما حدث لهم من المنعة ﴿ الا ترى ﴾
نهم لو احرزوا ذلك بمنعة الجيش اخذه الامام فيرده على اهله ولم يقسمه
بينهم على قسمة الغنيمة * والاسراء لو احرزوا ما اخذوا بمنعة الجيش قسم
بينهم وبين الجيش على قسمة الغنيمة فكذلك اذا احرزوه بمنعتهم الا ان
هناك يثبت للامام ولاية الاجبار على الرد وههنا لم يثبت (وان كان المستامنون
لحقوا في دار الحرب بقوم لصوص لا منعة لهم وقد خلوا بغير اذن الامام
لم يصيروا اهل منعة بعد ما اجتمعوا فالحكم فيما اصاب كان لكل فريق بعد
الالتقاء كما كان قبله حتى ان ما اصاب اللصوص فهو لمن ولي الاخذ منهم
خاصة وما اصاب المستامنون امروا برده من غير جبر * فان صاروا اهل منعة حين
اجتمعوا فنبذوا الى اهل الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فان الامام يخمس
ما اصاب اللصوص) لانهم اخذوه والاخذ حلال لهم واحرزوه وهم
قاهرون بما حدث لهم من المنعة فيخمس ما اصابوا ويقسم ما بقي بينهم وبين
المستامنين على سهام الغنيمة * فان قيل * كيف يثبت للمستامنين في ذلك حق
الشركة معهم ولم يقاتلوا دفعا عن ذلك المال بعد ما التحقوا بهم * قلنا * لانه
صير محرزا بمنعة حدثت لهم وباعتبارها اخذ حكم الغنيمة فكان هذا اكثر
اثيرا من قتالهم دفعا عن ذلك المال (فاما ما اصاب المستامنون فانهم يومرون
برده من غير ان يجبروا على ذلك) لانهم اخذوا والاخذ حرام عليهم

ماحدث لهم من المنعة بمنزلة منعة المسلمين في دار الحرب حتى ينتهي به حكم ذلك
الامان * قلنا * لان انتهاء الامان باعتبار منعة المحاربين لاهل الحرب
والمستامنون مادخلوا محاربين فبالجمع لا يصيرون محاربين مالم ينبذوا اليهم
بخلاف اهل العسكر (وكذلك ان اجتمعوا مع قوم من الاسراء ومن الذين
اسلموا في دار الحرب ولهم منعة الا انهم لم ينبذوا الى اهل الحرب بالمحاربة) لان
الاسراء مقهورون في ايديهم والذين اسلموا ما كانوا محاربين لهم فلا يصيرون
محاربين في الظاهر بمجرد المنعة مالم ينبذوا اليهم بالمحاربة ولا ينتهي امان
المستامنين بالتحاقهم بمثل هذه المنعة (وان كان الاسراء قد نبذوا الى اهل الحرب
بالمحاربة والمسئلة بحالها فلا باس للمستامنين اذا عادوا اليهم ان يقتلوا من قدروا
عليه منهم) لانهم التحقوا باهل منعة من المسلمين هم محاربون لاهل الحرب وحكم
الامان ينتهي بذلك كما لو التحقوا بالعسكر (فان كان المشركون علموا بهم فقالوا
لهم حين رجعوا لم آتيتموهم فقالوا خرجنا الى عسكرهم تجارا او آتيناهم لننهاهم
عما صنعوا فتركوهم بما قالوا لم يحل لهم ان يتعرضوا لهم بشئ) لان هذا الكلام
بمنزلة الاستيمان منهم فانهم اخبروهم انهم على الامان الاول وانما تركوهم
على ذلك الامان وكذلك هذا الجواب فيما اذا خرجوا الى عسكر في دار الحرب
ثم رجعوا اليهم فاخبروهم انهم خرجوا للتجارة او لحاجة (ولو ان المستامنين
اصابوا شيئا من اهل الحرب ثم تجمعوا فصارت لهم منعة ونبذوا الى اهل
الحرب واخبروهم انهم يقاتلونهم ثم قاتلوهم او لم يقاتلوهم حتى اصابوا غنائم
فاخرجوها فان ما اصابوا بعد النبذ يخمس ويقسم بينهم على سهام الغنيمة وما اصابوا
قبل النبذ فهو لمن اصاب ولا خمس فيه) لانهم اخذوا ذلك على وجه الغدر وانما
احرزوه بمنعتهم خاصة لا بمنعة الامام والمسلمين فيفتيهم الامام بالرد من غير

اخذوه بعينه المتلصص واللصوص اذا كانوا اهل منعة فحكمهم كحكم
العسكر (فان قوتلوا الا في الفصل الثاني فان الامام يأخذ من المستأمنين ما كانوا
اخذوا فيرده الى اهله) لان المتلصص حين قاتلوا دفعا عن ذلك المال فان الامام
يأخذ من المال وقد ثبتت للامام فيه الولاية كما ثبت له عند قتال العسكر
دفعا عن ذلك المال (فان التحق المستأمنون ولا منعة لهم بقوم من المسلمين
دخلوا باذن الامام ولا منعة لهم وبعد الاجتماع لم يصيروا اهل منعة ايضا
فان المستأمنين يؤمرون برد ما كانوا اصابوا من غير جبر ويخمس ما اصاب
الفريق الآخرون والباقي لهم خاصة دون المستأمنين) لان المستأمنين بعد
ما التحقوا بهم كانوا على امانهم لو رجعوا او اخرجوا الى دار الاسلام وهم
مستأمنون فعرفنا انهم ما صاروا مددا للذين دخلوا باذن الامام ولا صاروا
محاربين في دار الحرب (وكذلك ان صاروا اهل منعة بعد الاجتماع الا ان
ينبذوا الى اهل الحرب فحينئذ يشاركونهم فيما اصابوا قبل ان يلتحقوا بهم
وبعد ما نبذوا جميعا) لان الامان قد انتبذ بينهم وبين اهل الحرب وقد
حدثت لهم المنعة بالتحاقهم بهم وقد بينا ان هذا يعز له القتال دفعا عن المصاب
او اقوى منه (فاما ما اصاب المستأمنون فانهم يفتون فيه بالرد من غير جبر)
لانهم ما احرزوا ذلك بمنعة غيرهم من المسلمين فلا تثبت فيه ولاية الامام
(ولو ان المستأمنين الذين لا منعة لهم التحقوا بقوم اسراء او اسلموا في دار الحرب
اهل منعة ولكنهم لم ينابذوا اهل الحرب فما اصاب الاسراء قبل ان يلتحق
بهم المستأمنون يخمس والباقي لهم خاصة) لانهم اخذوا ذلك والاخذ حلال
لهم (والمستأمنون بالالتحاق بهم ما صاروا مددا لهم في ذلك) لانهم لم يقاتلوا
معهم دفعا عن ذلك ولا حدثت لهم المنعة بالتحاقهم بهم فقد كانوا اهل

فلا يصير غنيمة بالاخراج وما احرزوه بمنعة غيرهم من المسلمين فلا سبيل للامام فيه ولا له الاجبار على الرد (وان كانوا اسلموا الى اهل الحرب حتى خرجوا والمسئلة بحالها لم يخمس شيئ من ذلك) لانهم اصابوه على وجه التلصص واخرجوه كذلك فانهم لم يظهروا القتال مع اهل الحرب في دارهم واعتبار المنعة لاظهار القتال واذا لم يظهروه كان هذا وما لم يصيروا اهل منعة بعد الالتقاء في الحكم سواء واذا لم يصر ما اصاب اللصوص غنيمة فهو للآخذ خاصة ولا شركة للمستامنين معهم في ذلك ﴿والذى﴾ يوضح هذا الفرق ان المستامنين لو رجعوا الى اهل الحرب قبل ان ينبذوا اليهم كانوا على الامان الاول لا يحل لهم ان يتعرضوا لاهل الحرب بشئ وبعدما نبذوا اليهم باعتبار المنعة لو رجعوا اليهم من غير استيمان جديد حل لهم ان يقتلوا من قدروا عليه منهم (وكذلك لو كان المسلمون حين اجتمعوا اهل منعة والذين لحقوا بهم لا منعة لهم) لان المستامنين ما كانوا محاربين لهم ولكنهم كانوا في امان منهم فلا ينتهى حكم ذلك الامان منهم ما لم ينبذوا اليهم او يصلوا الى اهل منعة من المسلمين (وان كانت المنعة للصوص دون المستامنين فحقوق المستامنين بهم بمنزلة لحوقهم بعسكر دخلوا باذن الامام) لان اللصوص محاربون للمشركين وقد بينا انهم اذا كانوا اهل منعة فدخولهم باذن الامام وبغير اذن الامام سواء (وان كان المستامنون اهل منعة حين اجتمعوا قبل ان يلتحقوا باللصوص الذين لهم منعة والمسئلة بحالها فهذا والاول سواء الا في خصلة واحدة وهو ان الامام ههنا لا ياخذ من المستامنين ما كانوا اخذوه ولكنه يفتيهم بالرد فيه) لانهم ما اخذوه بمنعة اللصوص وانما اخذوه بمنعة انفسهم فلا يثبت ولاية الامام في اخذ ذلك منهم * وفي الاول انما

اخذوه

(واذا اخذ المستأمن في دار الحرب [illegible] الحربي [illegible] الغارة [illegible] خرجه [illegible]
اسر الحربي الذي هو صاحب المال فان [illegible] كان اخذه [illegible]
[illegible] له [illegible] كاله حين اخرجه [illegible] كان لا يطيب له
ابقاء [illegible] المأخوذ منه وحين اسر [illegible] ابطال [illegible]
لا [illegible] به * فان قيل * الاسير يخلف المأسور فيما هو حقه كما يخلفه [illegible] ماله [illegible]
* قلنا * نعم ولكن فيما يكون محلا للتملك [illegible] المال الذي هو مملوك المسلم
لا يكون محلا للتملك بالقهر فلهذا الا [illegible] الاسير فيه (الا ترى) ان حربيا
مستأمنا لو ادان مسلما دينا في دارنا ثم عاد الى دار الحرب فاسر بطل الدين
عن صاحبه ولم يكن فيأ) لان الدين في الذمة لا يكون محل التملك بالقهر [illegible]
اولى لان هناك الدين كان ملك الاسير في ذمة من عليه وههنا المال [illegible]
ملك الاسير في يد [illegible] حتى رجع الى دار [illegible]
دينه اجبر المديون على قضائه [illegible] وههنا [illegible] حتى [illegible] وطلب ذلك
المال لم يجبر المسلم على دفع شيء اليه سواء كان قائما بعينه في يده او استهلكه
* فان قيل * فلم [illegible] لا يخلفه [illegible] في ذلك الحق [illegible] الموت اذا [illegible]
* قلنا * لان اثبات التوريث يكون بالنص لا بالرأي ولان الوارث [illegible] يخلف
المورث فيما يفضل عن حاجته وبالاسترقاق تبدلت نفسه ولكن لم [illegible] حاجته
فلا يمكن جعل الوارث خلفا له في املاكه وحقوقه *

(وكذلك لو لم يوسر الحربي ولكن الامام غلب على تلك الارض وقتل صاحب
المال) لان حقه قد سقط بموته ولم يخلفه في ذلك ورثته حين وقع الظهور عليهم
فصاروا ارقاء فان رق الوارث يمنع هذه الخلافة كرق المورث والمانع
من الطيبة للآخذ قيام حق الغير فيه وقد تحقق سقوطه *

منعة قبل ذلك (وكذلك ما اصابوا بعده الحق بهم ...)
لانهم لم يصيروا محاربين لاهل الحرب حين لم ينبذوا اليهم فهم ... في ذلك في اختصاصهم بالمصاب لمنى ... وهو ان الامان بين اهل الحرب وبين المستامنين حتى بعدما التحقوا بهم اذا كانوا ... الحرب ومع بقاء الامان لا يمكن ان يجعلوا كالردء والمدد لهم ... اصابوا فلهذا لا يشاركهم المستامنون في شيء من ذلك وان كانوا ... غنيمة باعتبار منعتهم حتى يخمس ويقسم ما بقي بينهم على سهام الغنيمة

(وان كانوا اقدنابذوا اهل الحرب والمستأمنين بحالها ... بعد النبذ فهو فيئ بينهم جميعا) لان امان المستامنين حين ... فانهم التحقوا بمنعة من المسلمين هم مقاتلون لاهل الحرب منابذون فكانوا بمنزلة الردء لهم فيما اصابوا بعد الالتحاق بهم (وما اصاب المستامنون قبل الالتحاق بهم فان الامام ياخذه فيرده على اهله) لانهم احرزوه بمنعة قوم من غزاة المسلمين فيثبت الامام فيه ولاية الاجبار على الرده خلاف الاول فهناك الاسراء ما كانوا غزاة على الاطلاق حين لم ينابذوا اهل الحرب فلا يثبت الامام ولاية الاجبار فيما اصابه المستامنون وان احرزوه ... ولكنه يفتيهم بالرد *

(وان صار المستامنون اهل منعة قبل ان يلتحقوا بالاسراء الذين نابذوا اهل الحرب فان الامام لا يجبرهم على رد ما اخذوا) لانهم احرزوه بمنعة انفسهم لا بمنعة الغزاة وفي مثله لا يثبت ولاية الاجبار للامام في الرد الا ان يلقوا قتالا فحينئذ يثبت للامام فيه ولاية الاجبار بقتال الغزاة للدفع عن ذلك المال فياخذه ويرده على اهله *

يوجد على حاله الا [illegible] ﴿قال﴾ [illegible] وصح
الفرق بين ما احرزه المستامن [illegible] وما احرزه بمنعة الجيش ان
الامير [illegible] جارية [illegible] عتقه فيها
ولو عتقها بعدما اخرجها الى العسكر [illegible] ملكه فيها
بعد الاخراج الى دار الاسلام [illegible] العسكر واذا استحق
بموت [illegible] ما كان في المحل

(ولو ان الاسراء تجمعوا [illegible] لا [illegible] خرجوها الى
دار الاسلام خمس ما اصابوا) لان [illegible] كانوا قاهرين عند
الاحراز باعتبار المنعة (بخلاف ما اذا كانوا [illegible] بدوا اهل الحرب
فانه لا خمس [illegible] ما جاءوا به [illegible] برده) لان الاسير كان [illegible] عليه
لعدو ﴿الا ترى﴾ [illegible] وخرجوا حتى غلب
المسلمون [illegible] فانه لا خمس [illegible] وقع الظهور
على الدار والمال في ايديهم [illegible] بدوا اهل الحرب فان المال فيء للمسلمين
ولا شيء للمستامنين فيه لان المستامنين ما داموا في امانهم فيكون المال في
ايديهم ككونه في يد صاحبه [illegible] ولا
شيء للمستامنين فيه لانهم [illegible] فانهم كانوا محاربين
لاهل الحرب [illegible] في [illegible] احرزه بمنعة المسلمين
فلهذا يخمس ويقسم الباقي [illegible] على سهام الغنيمة

(ولو كان المستامنون حين اخذوا تلك الاموال نبذوا الى اهل الحرب فقاتلوهم
ولهم منعة فحالهم الآن كحال الاسراء) لانهم خرجوا من امانهم وصاروا
محاربين لهم ﴿الا ترى﴾ انه لو اسلم اهل الدار وصاروا ذمة قبل ان يقع الظهور

(ولو قتل الحربي ولم يقع الظهور على داره ... لا خذ ...)
لانهم خلفاؤه في حقوقه والاكه بمد ما ... عليهم ...
حقهم كقيام حق الماخوذ منه في ... من الطيب ...
(ولو كان الآخذ اخرج المال الى عسكر في دار الحرب ... عسكر
اسر واصحاب المال فهو فيء لهم مع المال يخمس ... العسكر
والمستامن على سهام الغنيمة) لان حق اهل العسكر كان ...
باعتبار الاحراز بمنعتهم لولا قيام حق الماخوذ منه (والاسرى) ... ب
المستامن اسيرا كان المال غنيمة لاهل العسكر (والاسرى) ...
ولاية الاجبار على الرد فيه وما كان ذلك الاباء ... حق ... العسكر
فيه وقد زال المانع وهو حق الحربي حين اسره ولان هذا المال لما كان ... حق
الرد على الاسير في الحكم كان بمنزلة مال ... في يده فيكون محل تملك بالقهر
وقد تحقق الظهور عليه فيكون فيأ بخلاف الاول ... المال ... مستحق الرد
عليه في الحكم بل ملك الآخذ فيه ... في الحكم ... ثم ...
المسلمين عليه باسر الحربي *
(وكذلك ان قتل الحربي ووقع الظهور على الدار ... يقع الظهور على الدار
فان الامام ياخذ ذلك المال فيرده على ورثة الحربي) لانهم خلفاؤه في ذلك
وانما هذا نظير حربي مستامن في دارنا اودع رجلا مالا ثم رجع الى دار الحرب
فاخذ اسيرا فان الوديعة تكون فيأ للذين اسروه بمنزلة نفسه لما بينا ان المال
كان مستحق التسليم اليه في الحكم ويد المودع فيه كيده فيثبت حكم
الاستيلاء عليه حين اسر *
(وكذلك لو قتل فظهر على الدار وان لم يقع الظهور على الدار والمال في يد

لا يعرض ... ان ... سار في عسكر

... روجه اليه

(وان كان المسلمون ... ادخلوا ... في عسكرهم

لهم عندو ... سبيله ... الى دار الحرب ... الناس لا امان بينه

وبينهم) لانه صار بحرا بمنة الجيش ... فيخرج

من منعة المشركين كالو ... الى دار ... استحسن

ذلك المو ... الذي ... من المسلمين

مادام في دار الحرب فهو في امان منهم ... يستدل به على

... الامان ولم يوجد ذلك حين كان مكرها ... في العسكر) لان

الاكراه ان كان بوعيد التلف لا حق له وان كان تهديدا بدون ذلك

لا ... (فاما اذا اخرج الى

دار الاسلام ... من اهل الحرب قط

﴿وارتبت﴾ او قدر في ... الى اهل الحرب ا كان يبقى في

امان منهم هنا ... في دار الاسلام ثم خلوا

سبيله ... منهم ما يجد ... وبينهم

امان والله اعلم

﴿باب﴾

﴿ما ظهر عليه اهل الشرك فيحرزونه من اموال المسلمين

ثم يصيبه المسلمون﴾

(قد بينا فيما تقدم انهم يملكون اموالنا بطريق القهر بعد ما يتم الاحراز بدارهم

فاذا ظهر عليه المسلمون فهو غنيمة لهم بمنزلة سائر اموالهم الا ان المستولى عليه

﴿الاكراه ان كان بوعيد بالقتل ... وان كان تهديدا بدون ذلك فلا ... ﴾

﴿السلم في دار الاسلام لا يكون في امان اهل الحرب قط﴾

﴿باب ما ظهر عليه اهل الشرك فيحرزونه من اموال المسلمين ثم يصيبه المسلمون﴾

عليهم لم يؤمر المستأمنون برد [illegible] لان [illegible]

(ولو دخل عليهم عسكر آخر فا [illegible] المستأمنين [illegible] شيء من [illegible]

المال) لان المستأمنين اذا احرزوه [illegible] لم [illegible] شيء [illegible] اذا

لم يأخذوا اهل الحرب [illegible] احرزوه [illegible]

المال ورده [illegible] (فان كان [illegible]

صاحب المال [illegible]

المستأمنين وان لم [illegible] على [illegible] خذ

المستأمنون [illegible] الى [illegible] صاحب [illegible])

(واذا كان المسلم مستأمنا في دار الحرب [illegible] من [illegible] عسكر

من المسلمين وهم [illegible] فقتلوا رجال اهل القرية [illegible]

للمستأمن بشيء وهو على امانه فيما بينه وبين اهل الحرب لا [illegible]

بشيء) لانه لم يوجد ما يوجب انتهاء الامان [illegible] القرية

القرية لم تصر دار الاسلام اذا لم [illegible]

وتركوها فقد [illegible] يمكن [illegible] ان يصيروها دار الاسلام [illegible] كان

المسلم المستأمن هو المحرز نفسه بمنعة المسلمين [illegible] نزلوا ذلك الموضع

ثم ارتحلوا منه وربما كان هو نائما لم يشعر بمجيئهم ولا بذهابهم فيكون هو على

امانه على حاله *

(وان كان العسكر نزلوا بالقرب من القرية فذهب هو الى العسكر فقد

انتهى الامان بينه و بين اهل الحرب) لانه الآن احرز نفسه بمنعة الجيش

فيخرج به من امان اهل الحرب حتى اذا عاد اليهم فله ان يقتلهم ويأخذ اموالهم

﴿الا ترى﴾ انه لو سار معهم اياما او قاتل معهم قوما من اهل الحرب والمشركون

(ان المأسور منه اذا وجده بعد القسمة فلا سبيل له عليه) والمراد به انه لا سبيل له عليه في الاخذ مجانا ولكن اذا اعطاه قيمته فهو احق به * وذكر عن الحسن والزهري رحمة الله عليهما (انه لا يرد على صاحبه قبل القسمة ولا بعدها) ولا يؤخذ بهذا لانه خلاف ما اتفق عليه الكبار من الصحابة رضي الله تعالى عنهم * وعن ابي بكر رضي الله عنه قال يرد على صاحبه قسم او لم يقسم اذا اقامت به البينة وبه نأخذ) فانه ما لم يثبت حق المستولى عليه بالحجة لا يتمكن من اخذه وطريق ثبوت حقه اقامة البينة وبعد ما يثبت حقه فانه يأخذه قبل القسمة مجانا وبعدها بالقيمة ان احب فكان مراد الصديق رضي الله تعالى عنه انه احق به اذا رغب في اداء القيمة بعد القسمة (واهل الذمة في هذا الحكم كالمسلمين) لان نفوسهم واموالهم معصومة متقومة بالاحراز بالدار ولهذا لا يسترقون اذا وقع الظهور عليهم كالاحرار من المسلمين فالحكم في اموالهم اذا وقع الاستيلاء عليها كالحكم في اموال المسلمين *

﴿قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه في رد مال المسلم من الغنيمة قبل القسمة وبعدها﴾

وذكر (عن مكحول في رجل من العدو قال لجيش من المسلمين ارأيتم ان انا جئتكم بمسلم اتعطونني فداءه فقالوا نعم فصالحهم على شيء معلوم ثم جاء به فمات الحربي في العسكر فقال يدفع فداء ذلك المسلم الى اولياء الكافر) وهذا لانهم خلفاؤه فكما ان في حال حياته كان علينا ان نفي له بما شرطنا فنعطيه الفداء فكذلك بعد موته يدفع من التزم ذلك بالشرط الى ورثته *

وذكر (عن ابراهيم في المسلم يشتري من اهل الحرب الحر المسلم قال ثمنه يكون دينا على الحر له هو انما اراد به اذا اشتراه بامره) لان الحر لا يسترق فلم يكن هذا العقد شراء في الحقيقة وانما كان فداء فدى به المسلم (فان كان بغير امره فهو متطوع فيما ادى وان كان بامره فهو دين له عليه) لانه كالمستقرض منه حين

اذا وجده قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة ان شاء) لانه صار مظلوما فكان على المسلمين القيام بنصرته ودفع الظلم عنه فانهم لا يتمكنون من السكنى في دار الاسلام الا بان يدفع بعضهم عن بعض فكان دفع هذا الظلم على الغزاة الذين يذبون عن دار الاسلام ويأخذون الكفاية على ذلك فاذا وقع المال في ايديهم فنقول قبل القسمة الحق لعامتهم ودفع الظلم واجب عليهم ايضا وذلك في رد المال عليه فيجب رده مجانا واما بعد القسمة فقد تعين الملك فيه لمن وقع في سهمه وما كان يجب عليه دفع الظلم عنه بتسليم ملك نفسه اليه الا ان حق الذي وقع في سهمه كان في المالية حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وحق المأسور منه كان في العين فيجب مراعاة الحقين وذلك بايصال عين الملك اليه اذا وصل الى من وقع في سهمه ما هو حقه وهو المالية ان شاء * ولان قبل القسمة الثابت للغانمين حق لا ملك والثابت للمستولى عليه حق ايضا فيترجح حقه بالسبق فيأخذه مجانا وبعد القسمة الثابت لمن وقع في سهمه ملك وللمستولى عليه حق والحق وان كان سابقا فانه لا يعارض الملك المستقر شرعا فيجب مراعاتهما وذلك في ان يأخذه بالقيمة ان شاء *

(وكذلك لو دخل مسلم اليهم فاشتراه بثمن واخرجه الى دار الاسلام فلصاحبه ان يأخذه بالثمن ان شاء ولو وهبوه منه فلصاحبه ان يأخذه منه بقيمته ان شاء للمعنيين الذين ذكرناهما) واستدل على ذلك باحاديث رواها في الكتاب * منها حديث تميم بن طرفة (قال اخذ المشركون ناقة لمسلم فابتاعها منهم مسلم فارتفعوا الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال عليه السلام اعطه ثمنها الذي ابتاعها به والا فخل بينها وبينه) ثم ذكر قول زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب

(ان)

ثم وقع في الغنيمة فان وجده صاحبه قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان شاء فان كان ذهبا اخذه بقيمته دراهم وان كان فضة اخذها بقيمته دنانير (الاصل المعروف انه لا قيمة للجودة والصيغة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها على ما قال عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء وحق من وقع في سهمه مرعى في الصيغة كما هو في الاصل فلو اشتغلنا بالتقويم بجنس الابريق لا يمكن تقويم الصيغة اصلا فيفوت حقه فيه مجانا وذلك لا وجه له فقلنا تقوم بخلاف الجنس ليظهر قيمة الصيغة فيتوفر عليه تمام المالية بمنزلة ما لو كسر قلبا لانسان او استهلكه فانه يضمن قيمته من خلاف جنسه لهذا المعنى فان قضى القاضي له بالقيمة او اصطلحا عليه بغير قضاء ولم يتقابضا حتى افترقا فذلك جائز لا ينقضه افتراقهما) لان ما يعطيه من القيمة ليس ببدل عن عين الابريق ﴿الا ترى﴾ ان المستولى عليه يعيد الابريق الى قديم ملكه حتى لو كان مشتريا فوجد به عيبا رده بالعيب على بايعه ولو اراد بيعه مرابحة باعه على الثمن الاول دون ما اخذه به * ولو كان موهوبا في يده كان للواهب ان يرجع فيه * ولو كان عبدا في عنقه جناية خوطب بالدفع او الفداء (فعرفنا) انه لم يتملكه على من وقع في سهمه ابتداء ولكنه يعيده الى قديم ملكه بما يفديه به فلا يتحقق معنى المصارفة بينهما حتى يشترط القبض في المجلس وهو نظير ما قال علماؤنا رحمهم الله تعالى فيمن استهلك ابريقا على رجل فقضى عليه بقيمته من خلاف جنسه ثم افترقا قبل القبض انه لا يبطل القضاء بل اولى لانه هناك الغاصب والمستهلك يتملك لكن ذلك ملك ثبت شرطا للقضاء بالقيمة لا على سبيل المقابلة بها فاذا لم يتحقق هناك معنى المصارفة بينهما فلان لا يتحقق ههنا ولا تملكه على من وقع في سهمه اصلا وانما يعيده الى قديم ملكه كان اولى (وكذلك لو وهبوا الابريق لمسلم فاخرجه او اشتراه

الا قيمة للجودة والصيغة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها

امره بان يؤدي فداءه ﴿الا ترى﴾ انه لو امره بان يقضي عنه دينا كان له ان يرجع به عليه * ولو قضى الدين بغير امره لم يرجع به عليه والمديون كالماسور محبوس بحبس الدين فاذا ثبت هذا الحكم فيما هو مشبه بالاسر ففي حقيقته اولى (فاما العبد او الامة اذا ابق اليهم فاخذوه ثم ظهر المسلمون عليه فهو مردود على صاحبه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بخلاف الفرس اذا عار اليهم (١) وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما الجواب فيهما سواء ياخذه صاحبه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة) وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يفرق فيقول الآبق لا يكون محرزا لانه تثبت يده محترمة له على نفسه بخلاف الدابة وهي مسئلة معروفة واستدل عليه بحديث عمر رضي الله تعالى عنه (انه كتب الى ابي عبيدة في جواب هذه المسئلة ان كانت الامة خمست وقسمت فسبيلها وان كانت لم تخمس ولم تقسم فاردها على اهلها) وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول تاويله انها ابقت فلم تدخل دار الحرب حتى خرجوا اليها فاحرزوها وذكر (ان غلاما لابن عمر رضي الله تعالى عنهما ابق يوم اليرموك الى العدو وعار فرس له فظهر المسلمون على ذلك فرده عليه خالد قبل ان تقسم) وهما يقولان بهذا التقييد تبين ان بعد القسمة لا يرد عليه مجانا ﴿الا ترى﴾ انه سوى بين العبد والدابة وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول في العبد قد ثبت بالدليل انهم لا يكونون محرزين له فمراده انه كان يرده عليه لو جاء بعد القسمة ايضا مجانا * والله الموفق *

﴿باب ما احرزه العدو ومما ياخذه بقيمته او باكثر من وزنه﴾

(واذا ظهر المسلمون على ابريق ذهب او فضة لمسلم قيمته اكثر من وزنه لصياغته

---

(١) عار الفرس يعير ذهب ههنا وههنا من نشاطه او هام على وجهه لا يثنيه شيء كذا في المغرب ١٢ م

﴿العبد او الامة اذا ابق اليهم فاخذوه ثم ظهر المسلمون عليه فهو مردود على صاحبه قبل القسمة بغير شيء﴾

﴿باب ما احرزه العدو مما ياخذه بقيمته او باكثر من وزنه﴾

من ذهب ما اراد الشفيع ان ياخذها بالقيمة ولهذا يجب هناك بين الشفيع والمشتري حكم الربا وحكم الصرف في حصة الصفائح على ما بيناه في الزيادات) وهذا لان الشفيع يملك الدار ابتداء بما يؤدي من قيمة العبد فيكون ذلك شراء مبتدأ وهذا انما هو فداء يفدي به صاحب الابريق ملكه الاول ﴿الا ترى﴾ ان المستولى عليه ياخذه من غير ان ينقض شيئا من العقود حتى لو باعه المشتري من غيره لم يكن له ان ينقض ذلك العقد بخلاف الشفيع فانه يتمكن من نقض تصرفات المشتري (وكذلك لو كان المأسور عبدا فتمت عنده ثم اخرجه عينيه كان لمالكه ان ياخذه بجميع الثمن ان شاء ولو هدم المشتري بناء الدار التي فيها الشفعة فان للشفيع ان ياخذ ما بقي بحصته من الثمن وكذلك حكم المرابحة في جميع ما ذكرنا) فهو دليل على ان ما يعطي الشفيع يكون ثمنا وما يعطي المالك القديم يكون فداء ❊ فان قيل فلما ذا افتيتم في مسئلة اول الباب باعتبار التقويم بخلاف الجنس اذا كان هذا فداء ولا يتمكن فيه معنى المعاوضة ❊ قلنا لما بينا انه لا يظهر مالية الصيغة عند التقويم بالجنس اذ لا قيمة له فلا حاجة الى اظهار مالية الصيغة صرنا الى التقويم بخلاف الجنس لا لان ذلك مبادلة فاما في تقويم الثوب والخمر اذا كان المشتري نصرانيا لا حاجة الى ذلك فلهذا جوزنا تقويمه بجنس الابريق ❊

(ولو اسر العدو عبد الذمي فدخل اليهم ذمي فاشتراه بارطال من خمر واخرجه كان لصاحبه ان ياخذه بمثلها) لان الخمر من ذوات الامثال وهو مال متقوم في حقهم كالعصير والخل في حقنا (فان قضى القاضي له بذلك فلم ياخذه حتى اسلم احدهما لم ينقض القضاء وكان على صاحبه قيمة الخمر ياخذه به) لما بينا ان هذا فداء فلا يبطل بالاسلام قبل القبض (بخلاف شراء العبد بالخمر ابتداء واخذ الدار بالشفعة بالخمر واذا لم يبطل القضاء فعليه قيمة الخمر) لان السبب الموجب لتسليمه

[illegible] بخمر فاخرجه [illegible] هذا [illegible]

الابريق [illegible] صيب [illegible] هنا اخرجه [illegible]

شاء كما في الفصل الاول [illegible]

او مسلما اشتراه بثوب و خرجه [illegible]

النصراني ويقيمة الثوب من مسلم الا [illegible]

اخذه بمثل ما اعطاه المشتري والثوب ليس [illegible]

القيمة والمسلم [illegible] من ذوات الحر [illegible] قوله ولا

باس بان يقوم الثوب والخمر هو من جنس الا [illegible]

ذلك مثل وزن الابريق او اقل او اكثر [illegible]

ولكن يعيده الى قديم ملكه [illegible]

الارش فيه على مالكه كما كان لان [illegible]

سلامته تتعلق بذات واذا لم يوجد المراد فاسد [illegible]

وكذلك لو كان الابريق اشتراه رجل مسلم او نصراني في دار الحرب [illegible]

من وزنه من جنسه ثم خرجه فصاحبه ان ياخذه بمثل ما [illegible] وان كان [illegible]

وزنه) لانه فداء وليس بشراء ثم قد علم ان الربا لا يجري بين المسلم والحربي

في دار الحرب ثم امر رد عليه مثل ما غرم فيه لا يكون له ياخذه * فان قيل لماذا

ذا لم يتسوا ابهذا فيما اذا اشتراه مسلم بخمر فاخرجه * قلنا * لان الخمر لا يتقوم في

حق المسلم فلا يمكنه ان ياخذه منه بقيمة ما ادى من الخمر فلهذا اخذه بقيمة الابريق

بخلاف ما اذا كان المشتري نصرانيا فان الخمر مال متقوم في حقه فاما ما اعطى

من الدراهم هاهنا مال متقوم في حق كل واحد منهما * قال * (وهذا بخلاف

الشفعة) وانما عني به اذا اشترى دارا بعبد وفي الدار صفايح من فضة او سلاسل

(ان الربا لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب)

من

[illegible] الثمن لان [illegible] هاوفي الفداء [illegible] بماله .

(فان قتل المشتري [illegible] او مات الولد ... وصار القاضي او بعده كان لصاحبها ان ياخذ الام بجميع الثمن ان شاء) لان الولد تبع في حكم الفداء فيقوانه لا يسقط شئ من الثمن بمنزلة فوات شئ من الاطراف (واذا ماتت الام وبقي الولد فله الحوات في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ياخذ الولد بجميع الثمن ان شاء وفي قول محمد رحمه الله تعالى ياخذه بحصته من الثمن اذا قسم على قيمتها وقيمة الولد) لان الاصل في هذا الفداء الام دون الولد فلا يمكن ابقاء جميع الفداء بعد فوات الاصل فلا بد من توزيع الفداء على قيمتهما انما ثبت له حق الاخذ في الولد وانما ثبت له ذلك الحق لان الولد يسري اليه ملك الاصل وحق الاخذ في الاصل ثابت له باعتبار ملكه فكذلك في الولد * وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول [illegible] له حق الاخذ [illegible] بقاء الولد بقي عليه جميع الفداء * لان الفداء لا يتبدل [illegible] الاصل والتبع * وقد تقدم بيان هذه المسئلة فيما املاه من شرح الجامع فلهذا اوجزنا في البيان هاهنا وقد ذكر بعد هذا ابابا قد بينا شرح مسائله في الجامع والله الموفق *

﴿باب﴾

﴿العبد الماسور يشتريه رجل ثم يقر به لغير مولاه﴾

(واذا اشترى العبد الماسور من العدو مسلم فاخرجه ثم لم ياخذه المالك القديم بالثمن حتى اقر المشتري لآخر انه كان عبداله قبل ان يوسر وصدقه المقر له وكذبه مولى العبد فان المقر له لا سبيل له على العبد ومولاه المعروف احق به بالثمن) لان حق الاخذ ثابت له باعتبار ملكه الظاهر قبل ان يوسر والمشتري من العدو اقر بذلك الحق بعينه لآخر واقراره فيما يكون حقاله صحيح فاما فيما

باق وقد عجز عن تسليم العين فانه كان هو المسلم [illegible]
كان صاحبه هو المسلم فهو ممنوع عن تملك الخمر [illegible]
(ولو قضى القاضي لصاحب العبد ان يأخذه بالثمن [illegible]
المشتري ان يحبسه حتى يأخذ منه الثمن فله ذلك) لان [illegible]
المشتري فيكون له ان يحبس العبد بمنزلة راد الآبق [illegible]
لان المولى يتملك ابتداء بما يعطيه من الجعل (فان مات العبد في يده [illegible]
صاحبه) لانه كان يفدي لتسلم العبد له ولم يسلم (وان ذهبت [illegible]
باخذه بجميع الثمن ان شاء سواء كان ذهب بالعين [illegible]
بمنزلة ما لو حصل ذلك قبل قضاء القاضي) وهذا لان الفداء [illegible]
لا الاوصاف ﴿الا ترى﴾ ان العبد الجاني اذا ذهبت عينه [illegible]
شيء من الفداء سواء كان ذلك منه قبل اختيار الفداء او بعده (وان [illegible]
المشتري فقد بطل الفداء بمنزلة ما لو مات ولا ضمان على القاتل) لان [illegible]
بعد قضاء القاضي وقبله سواء فانه باق له حق الحبس باعتبار يده لا [illegible]
قيمته بالجناية كالبائع اذا قتل المبيع قبل القبض وهذا لان العبد كان [illegible]
للمشتري وكان ما يعطى في حق المولى فداء وفي حق المشتري هو بدل ملكه
عن العبد بعوض يأخذه فيكون بمنزلة البائع قتل المبيع قبل القبض وهذا بخلاف
راد الآبق اذا قتله قبل ان يأخذ الجعل او ولي الجناية اذا قتل العبد الجاني بعدما
اختار المولى الفداء لان هناك القاتل لم يكن مالكا لرقبة العبد قط حتى يبقى
ضمان ملكه باعتبار يده وههنا المشتري من العدو كان مالكا له فيبقى ضمان
ملكه باعتبار بقاء يده وذلك يمنع وجوب ضمان القيمة عليه بالقتل ❊
(ولو كان المأسور جارية فولدت في يد المشتري منهم كان لصاحبه ان يأخذها

لو دبره المشتري وهو بهذا الاقرار ما ابطل على المولى المعروف ملكه هو متقوم لحقه فلا يضمن له شيئاً (قال ولا يشبه هذا الشفعة يعني ان المشتري للدار اذا اقر بانها موقوفة على فلان فانه لا يبطل به حق الشفيع في الاخذ بالشفعة) لان للشفيع ولاية نقض تصرف المشتري بالاخذ بالشفعة فلا يكون اقراره صحيحاً في حقه (بمنزلة ما لو اتخذ الدار مسجداً فاما المولى القديم فليس له حق ابطال تصرف المشتري بالاخذ الا ترى انه لو اعتقه او دبره لم يكن له ان ينقض حقه او ياخذه فاقراره بانه مدبر غيره يكون صحيحاً في حقه ايضاً بمنزلة المشتري شراء فاسداً اذا اقر بعد القبض ان العبد مدبر لفلان وصدقه المقر له فانه لا يكون للبائع حق الاسترداد لفساد البيع الا ان هناك البائع يضمن المشتري القيمة باعتبار قبضه وهاهنا المولى القديم لا يضمن المشتري شيئاً) لانه ما قبضه منه ولا تملكه عليه وهو بمنزلة ما لو باشر التدبير في الوجهين جميعاً (ولو قال المقر له قد كان عبدي ولم ادبره فط فليس لواحد منهما ان ياخذه ولكنه يكون مدبراً موقوف الحال) لان المشتري من العدو اقر انه مدبر والمولى المعروف مقر بانه ملكه بالشراء وان اقراره فيه نافذ (وكذلك المقر له فيصير مدبراً باتفاقهم ثم كل واحد منهم ينفيه عن نفسه فيبقى مدبراً موقوف الحال فاذا مات المقر له عتق) لان المشتري قد اقر بان عتقه قد تعلق بموت المقر له والمقر له كان مقراً بان اقرار المشتري فيه نافذ فعند موت المقر له يحصل الاتفاق منهم على حريته (فان لم يمت المقر له حتى رجع الى تصديق المشتري اخذه مدبراً له) لانه اقر له بما لا يحتمل الفسخ وهو الولاء الثابت بالتدبير فلا يبطل ذلك بتكذيبه (ولكنه اذا صدقه بعد التكذيب فهو ومالو صدقه ابتداء في الحكم سواء وان لم يرجع الى تصديقه حتى جنى العبد جناية فجنايته توقف في قول ابي حنيفة

هو مستحق عليه للغير فهو باطل لانه كان لا ... حق ... في العبد فلا يملك تحويله الى غيره *

(توضيحه) (وهو ان ... حق الا ... ملكه وملك المقر له يثبت في حق المقر خاصة) لان الاقرار لا ... الا في حق المقر فاما ملك المولى المعروف ... ثابت في حق ... له وفي حق المشترى من العدو فلا يثبت للمقر له مزاحمة المولى المعروف باعتبار ملك ... في حقه (فاذا لم يرغب المولى المعروف في اخذه فللمقر له ان ياخذه بالثمن ان شاء) لان حق الاخذ في حق المقر ثابت للمقر له باقراره ولكنه كان لا يظهر في حق المولى المعروف لكونه مقدما عليه فاذا زال ذلك ... كان له ان ياخذه (وان اخذه المولى المعروف بالثمن فلا شيء للمقر له على المشترى من العدو من قيمة ولا ثمن) لانه اخذه من يده بحق مستحق لا باختياره (ولو ازاله من ملكه باختياره لم يكن له عليه من سبيل فاذا اخذه منه بغير اختياره اولى) وهذا لانه بالشراء من العدو قد ملكه ملكا صحيحا والثمن الذي اعطاه كان مملوكا له ايضا ملكا صحيحا فما اخذ من الثمن الآن بدل ما ادى فيكون سالما له وما اخرجه من يده فقد كان مملوكا له فليس لاحد ان يضمنه شيأ (ولو كان المشترى اقر انه عبد لهذا الرجل دبره قبل ان يوسر والمسئلة بحالها فهو مدبر للمقر له ولا شيء للمولى المعروف ولا سبيل له على العبد) لان المشترى هاهنا اقر بانه ملك للمقر له وهو يملك ان يملكه ابتداء بالبيع او الهبة فيملك الاقرار له بالملك ايضا (ثم قد تصادقا على انه مدبر ولو دبره المشترى ابتداء صح تدبيره فاذا اقر انه مدبر لغيره وصدقه المقر له كان مدبرا ايضا وبعد ما صار مدبرا لا يبقى للمولى المعروف حق اخذه بالثمن كما

لو

هذا الباب [illegible] والله اعلم

باب

(من الفداء ما يصلح وما لا يصلح)

(المشترى بعد الاسر من العدو واذا اخرجه فحضر مولاه فليس له ان يأخذه الا بمثله من جنسه فالمولى بالخيار ان شاء اخذه بمثله وان كان اشتراه بما ليس من ذوات الامثال كالثياب والامتعة فالمولى يأخذه بقيمته) لان حق المشترى ان يعطى المشترى ما غرم فيه ليندفع به الضرر والخسران عنه وتمام ذلك بالمثل صورة ومعنى فيجب مراعاة ذلك الا اذا تعذر اعتبار المماثلة صورة فحينئذ يعتبر المماثلة في معنى المالية كما في بدل المغصوب والمستهلك

(ووجهه ان المولى حين رغب في اخذه فقد اجاز ما صنعه المشترى واجازته في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء ولو اذن له في الابتداء كان الحكم فيه ما ذكرنا فهي وهو ان ذوات الامثال كالمكيل والموزون مما يجوز استقراضه فالمولى صار كالمستقرض منه فلهذا يغرم مثله واما الثياب والامتعة لا يجوز فيها الاستقراض وهي تكون مضمونة بالقيمة بحكم الاستقراض الفاسد (فان اختلفا في مقدار قيمته فالقول قول الذي فداه مع يمينه) لان المولى يدعي عليه ثبوت حق الاخذ له عند اداء الاقل وهو ينكر ذلك ما لم يؤد الاكثر الذي ادعاه والقول قول المنكر مع يمينه ولان ما فداه به ملكه وقد كان في يده الى ان دفعه الى الحربي فيكون هو اعرف بقيمته من المولى القديم لانه لم يصل ذلك الى يده قط فالظاهر انه مجازف فيما يدعي من قيمته (وكذلك ان كان الذي فداه به مكيلا او موزونا فاختلفا في وزنه او جودته فالقول قول الذي فداه مع يمينه) للمعنيين اللذين

رضي الله تعالى عنه [illegible]

منهما والقضاء على [illegible] غير [illegible] (وذكر)

[illegible] محمد فقال (يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش [illegible]

مملوك لمولاه وارش جنايته على مولاه [illegible] الارش)

ان المكاتب لما كان احق بكسبه كان موجب جنايته [illegible]

بالاقل في كسبه فقد قضيا على مولاه بيقين) [illegible]

في شرح المختصر جارية بين رجلين اقر كل واحد [illegible]

وفيه قولان لابي يوسف رحمه الله تعالى [illegible] الارش موقوفا التوقف [illegible]

الارش موقوفا التوقف [illegible] على [illegible]

لمرض انفق عليه من ارش الجناية) لانه [illegible]

عند عجزه عن الكسب على مولاه وان كان يقدر على العمل ولا [illegible]

له فنفقته على نفسه * وان لم يقدر على العمل تصدق عليه بمنزلة حر [illegible]

لا يقدر على الكسب وليس له [illegible] يجب عليه نفقته (ولو ان رجلا اشترى [illegible]

شراء فاسدا وقبضها ثم اقر انها مدبرة لفلان فقال [illegible]

عبد رقي فانه يأخذها امة له لانه اقر له بالملك وشهد عليه بالتدبير فيصح

اقراره فيما اقر به له لوجود التصديق ولا تقبل شهادته عليه لانه كذبه فيه ولا

يشبه هذا العبد المأسور لانه هناك المقر له حين انكر التدبير فقد زعم ان السبي

جرى عليه وان المشتري قد ملكه وانه قد اقر فيه بالتدبير وهو يملكه فلم يبق له

حق الاخذ بالثمن لما نفذ فيه من اقرار المشتري وههنا المقر له يقول العبد

عبدي والشراء من المشتري كان باطلا فاقراره بالتدبير لغو لانه لم يصادف

ملكه فلهذا اخذ الامة منه بحكم اقراره فيكون مملوكة له غير مدبرة) وذكر بعد

هذا

السبي ولا يكون محرزا بدا فاذا لم يكن ملكا لهم قبل الاسلام لا يكون ملكا لهم بالاسلام ايضا ولكن عليهم ازالة يدا لظلم عنه فان اختلف المولى القديم مع المشترى من العدو في المال الذى فداه به في جنسه او مقداره فالقول قول الذى فداه به لما بينا فان اقام المولى البينة اخذ ببينته لانه نور دعواه بالحجة وهو في الظاهر مدع للزيادة وان كان في المعنى منكرا كما بينا ولكن الدعوى ظاهرا تكفى لقبول البينة كالمودع يدعى رد الوديعة ويقيم البينة على ذلك وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المولى القديم) وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رضى الله تعالى عنهما واما عند ابى يوسف رضى الله عنه البينة بينة المشترى من العدو الا انه لم يذكر قول ابى يوسف رحمه الله هاهنا لما كان بينهما حين صنف الكتاب ﴿ واصل ﴾ هذه المسئلة في الشفيع والمشترى اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة فان البينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما فكذلك هاهنا المولى القديم بمنزلة الشفيع وعند ابى يوسف رحمه الله هناك البينة بينة المشترى لانه يثبت الزيادة ببينة فهاهنا كذلك (ولو اتفقا على انه فداه بثياب معاومة واختلفا في قيمتها واقام كل واحد منهما البينة فالبينة هاهنا بينة المشترى من العدو بالاتفاق وكذلك في الشفعة اذا اختلفا في مقدار قيمة العبد المشترى به الدار فاما البينة بينة المشترى) اما عند ابي يوسف رحمه الله فلا اشكال فيه لانه يثبت الزيادة في الفصلين واما عند ابي حنيفة ومحمد رضى الله تعالى عنهما فوجه الفرق ان في الفصل الاول المشتري ببينته يثبت فعل نفسه والمولى القديم ببينته يثبت فعل المشترى وانما يثبت فعل المرء عليه بالبينة لا ان يثبت هو فعل نفسه بالبينة وهذا التعليل نظير ما قال في مسئلة الشفعة انه صدر من المشترى اقراران للشفيع ان ياخذها عليه وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا

﴿ الشفيع والمشترى اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة فان البينة بينة الشفيع ﴾

ذكرناهما (وعلى المولى البينة) لانه يدعي ثبوت حق الاخذ لنفسه [illegible] ربه والآخر ينكر ولو انكر ثبوت الحق له اصلا [illegible] بينة فكذلك اذا انكر ثبوت الحق له عندما حضر اولى الناس [illegible] مسلمين او ذميين والمشتري من العدو ذمي فقد اثبت دعواه [illegible] على خصمه والبينة المادنه احق بالعمل بها من يمين الجاحد (وان كان [illegible] من اهل الحرب حربيا كان او مستأمنا فيه ثم اخرجه بامان فليس لمولاه ان ياخذه منه) لان المشتري في ملكه قائم مقام البائع والبائع وهو الذي اخرجه لو خرج الينا بامان ومعه ذلك العبد لم يكن لمولاه ان ياخذه منه [illegible] المشتري (وهذا لان ثبوت حق الاخذ له باعتبار انه صار مضمونا على المشتري القيام بنصرته وهذا لا يوجد فيما اذا كان الذي اخرجه حربيا مستأمنا) لانه ليس من اهل دارنا ولا يلزمه نصرة من هو من اهل دارنا (بخلاف الذمي ولكنه يجبر على بيعه) لان هذا العبد كان من اهل دارنا [illegible] ليرجع به الى دار الحرب (وان كان العبد مسلما فهو غير مشكل) لانه لو كان عبده من الاصل فاسلم اجبر على بيعه فهاهنا اولى ان يجبر على بيعه (وان كان هذا الحربي الذي اشتراه خرج مسلما او ذميا ومعه العبد لم يكن لمولاه عليه سبيل) بمنزلة ما لو خرج البائع مسلما او ذميا والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم على مال فهو له الا انه اذا كان خرج ذميا والعبد مسلم فانه يجبر على بيعه من المسلمين) لانه لا يترك عبد مسلم في يد كافر يستعبده لما فيه من الاذلال بالمسلم (وان كان المأسور ممن لا يحتمل التملك او النقل من ملك الى ملك كالحر والمدبر والمكاتب وام الولد فهو مردود على ما كان عليه سواء اسلموا او صاروا ذمة او خرجوا الينا بامان لان) هذا مما لا يجري عليه

ما ادى من الخمر فيه) لانه قادر على اداء المثل اليه (وان كان للعبد في الاصل مولايان مسلم ونصراني ثم اشتراه من العدو بالخمر مسلم ونصراني ايضا فان النصف الذي اشتراه المسلم ياخذه المولييان بنصف قيمة العبد لانه لا يملكه بالشراء حقيقة والنصف الذي اشتراه النصراني فالمولى المسلم ياخذ ذلك النصف بنصف قيمة ما ادى من الخمر والنصراني ياخذ بالمثل) لان كل نصف في هذا الموضع بمنزلة عبد كامل وحكم الجزء معتبر بحكم الكل في الوجهين (فان كانا اشترياه بخنازير فانهما ياخذان النصف من المشترى المسلم بنصف قيمة العبد) لانه ما اخذه بالشراء حقيقة بل ذلك في حقه بمنزلة الهبة (والنصف الآخر ياخذانه من النصراني بنصف قيمة الخنازير) لانه تملك ذلك النصف بالشراء حقيقة والخنزير ليس من ذوات الامثال في حق احد (وان اراد احد المولين اخذ حصته من العبد دون الآخر فله ان ياخذه على الوجه الذي قلنا لان حق كل واحد منهما في الاخذ ثابت في النصف باعتبار قديم ملكه فان ابطل احدهما حقه لا يتعذر على الآخر استيفاء حقه) لان ابطاله غير عامل في حق صاحبه * والله الموفق *

باب

﴿ من الفداء الذي يرجع الى اهله اذا ظهر عليه المسلمون والذى لا يرجع ﴾

(ولو ان المشركين استولوا على متاع المسلمين فاحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام ثم قاتلهم جيش من المسلمين حتى استنقذوه منهم قبل ان يحرزوه بدارهم فذلك مردود على صاحبه) لانهم بمنزلة الغاصبين لم يملكوه قبل الاحراز فمن وصل الى يده كان عليه رده الى مالكه لان مال المسلم لا يكون غنيمة للمسلمين (فاذا لم يعلم الامام بذلك حتى قسمه بين من اصابه

اختلافا في القيمة لانه لا خلاف بينهما في اصل الفداء وهو الفداء من المشترى بما فداه به من الثياب وانما الخلاف في مقدار القيمة فالمثبت للزيادة من البينتين فيه اولى (ولو ان المشترى من العدو كان اشتراه بما لا يحل من خمر او خنزير او ميتة فان كان المشترى مسلما فللمولى القديم ان يأخذه بقيمته) لان ما جرى بينهما لم يكن شراء وانما كان اخذ مال الكافر بطيبة نفسه فكانه وهبه له (وان كان المشترى ذميا فان اشتراه بميتة فكذلك الجواب) لان الميتة ليست بمال في حقهم كما في حقنا فما جرى بينهما لم يكن شراء لان الشراء اسم لمبادلة مال بمال (وان كان اشتراه بخمر او خنزير فما جرى بينهما كان شراء على حقيقته) لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم (ثم ان كان المولى القديم ذميا اخذه في الخمر بالمثل وفي الخنزير بالقيمة وان كان مسلما اخذه فيهما بالقيمة) لما بينا ان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وعند العجز عن تسليم الخمر مع وجود السبب الموجب للتسليم يجب عليه قيمته (ولو كان العبد قبل الاسر بين نصرانى ومسلم ثم اشتراه ذمى من العدو بالخمر فان النصرانى يأخذ نصفه بمثل نصف ذلك الخمر والمسلم يأخذ نصفه بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان النصرانى قادر على اداء المثل في نصيبه والمسلم عاجز عن ذلك (وان كان لذمى اشتراه من العدو مسلما اخذه الموليان بقيمته) لان الذى جرى من المسلم لم يكن شراء اذ الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم (وان كان اشتراه من العدو مسلم ونصرانى فان كان المولى القديم مسلما اخذ نصفه من المسلم المشترى بنصف قيمته) لان الذي كان منه في نصيبه بمنزلة الانتهاب دون الشراء (واخذ نصفه من النصرانى بنصف قيمة الخمر) لان الذى كان منه في نصيبه حقيقة الشراء فالخمر مال في حقه (وان كان مولاه نصرانيا اخذ من المسلم النصف بقيمته لما بينا ومن النصراني النصف

لا القاضي به وهذا بخلاف ما سبق لان هناك القاضي ما قضى بالقسمة عن
اجتهاد وانما قضى بذلك بعدم علمه بان هذا المال مصاب من المسلمين
فاذا صار ذلك معلوما كان قضاؤه باطلا وهو بمنزلة المتحري في باب القبلة
اذا تبين خطاؤه بعد الفراغ من الصلاة لا يلزمه الاعادة والذي لم يجتهد ولم يشتبه
عليه ولكنه صلى الى جهته ثم تبين انه اخطأ يلزمه الاعادة وهذا لان مطلق
الفعل يكون محمولا على الصواب ما لم يتبين فيه الخطأ وما عمل عن اجتهاد
ونظر يكون محمولا على الصواب بحسب الامكان والامكان قائم اذا صادف
قضاؤه محلا مجتهدا فيه (الا ترى) ان من مات وله رقيق وعليه دين كثير فباع
القاضي رقيقه وقضى دينه ثم قامت البينة لبعضهم انه مدبر لانه كان دبره فان
بيع القاضي فيه يكون باطلا (ولو كان القاضي عالما بتدبيره فاجتهد وابطل
تدبيره لانه وصية وبيعه في الدين ثم رفع الى قاض آخر يرى ذلك خطأ فانه
ينفذ قضاء الاول لهذا المعنى وان كان القاضي الثاني لا يعلم ان الاول فعله عن
اجتهاد او لانه لم يقف على حقيقة الحال فانه ينفذ قضاؤه ايضا لما بينا ان قضاء
القاضي كان محمولا على الصحة مهما امكن) ولان تحسين الظن بالقاضي واجب
قال الله تعالى فيتبعون احسنه * واحسن الوجهين ان يحمل على انه قضى بعد العلم
من اجتهاد فلذا انفذ قضاؤه حتى يعلم خلاف ذلك *

(ولو ان تاجرا من المسلمين دخل عسكرهم في دارنا وفدى ما اصابوه من
المسلمين بمال واخرجه فعليه رده على صاحبه وهو متبرع في الفداء الذي ادى بغير
امر صاحبه فان ظهر المسلمون عليهم قبل ان يدخلوا دارهم واصابوا ذلك الفداء
بعينه فلا سبيل للتاجر عليه سواء وجده قبل القسمة او بعدها) لان المشركين
ملكوا ذلك بالاخذ ملكا تاما حتى لو اسلموا او صاروا ذمة كان سالما لهم

الذي لم يجتهد ولم يشتبه عليه القبلة ولكنه صلى الى جهته ثم تبين انه اخطأ يلزمه الاعادة

فقسمته باطلة والمتاع مردود على اهله) لانه تبين ان القسمة ... في شانها فان هذه القسمة تتضمن التمليك من الامام لكل واحد منهم ... ليس له ولاية التمليك في مال المسلمين من غير رضى صاحبه (وكذلك ان اسلم عليه اهل الحرب اوصاروا ذمة) لانهم غاصبون فيما اخذوا منهم ووجوب الرد باسلامهم (قال صلى الله عليه وآله وسلم على اليد مااخذت حتى ترد) فان ظن الامام الخال ورأى ان احرازهم بالعسكر يكون نافذا فخمسه وقسمه مع غنائم المشركين بين من اصابه من المسلمين ثم رفع ذلك الى قاض يرى ذلك غير احراز جاز ماصنع الاول ولم يبطله) لانه امضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده (وكذلك لو اسلموا اوصاروا ذمة فقضى بان ذلك سالم لهم بالاجتهاد نفذ قضاؤه) * فان قيل * هذا قضاء بخلاف الاجماع لان العلماء في هذه المسئلة على قولين * منهم من يقول لا يملكونه وان احرزوه بدارهم * و منهم من يقول يملكونه بعد الاحراز واحد لا يقول يملكونه قبل الاحراز بدارهم * قلنا الخلاف بين العلماء في الفصلين (احدهما) ان اموال المسلمين هل تكون محلا للتمليك بالقهر بعد الاحراز بالدار ام لا (والآخر) ان الاحراز بما هو محل للتمليك بالقهر هل يتم باليد قبل الاحراز بالدار ام لا فاذا اجتهد القاضي واستقر رأيه على ان مال المسلم محل التملك بالقهر وان القهر يتم بالاحراز بالعسكر بدون الاحراز بالدار وامضى الحكم كان ذلك منه اجتهادا في موضعه فيكون قضاؤه نافذا بمنزلة مالو قضى بشهادة الفساق او على الغايب او بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على غايب فانه ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغايب يقول ليس للفساق شهادة ولا للنساء مع الرجال شهادة في النكاح و لكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيهما وهذا لان المجتهد يتبع الدليل

لمن اخذها سالمة لهم قبل القسمة وبعد القسمة) لانهم اخذوا ذلك بطيبة انفس اهلها وانما الذي يرد على صاحبه قبل القسمة ما اخذ بطريق القهر (وكذلك لو كان هذا الصلح بين اهل المدينة من المسلمين وبين عسكر المشركين في دار الاسلام ثم جاء مدد للمسلمين فاستنقذوا المال من المشركين قبل ان يحرزوه بدارهم كان ذلك غنيمة لمن اصابه) باعتبار المعنى الذي قلنا ﴿فمرقنا﴾ ان فيما يكون ماخوذا بطيب نفس صاحبه دار الاسلام ودار الحرب سواء وانما جاز للمسلمين هذا النوع من الصلح لانهم يخافون الاستيصال والاهلاك على النفوس والذراري فيجعلون الاموال فداء لذلك وصاحب الشرع ندب الى ذلك فقال عليه الصلوة والسلام لبعض اصحابه اجعل مالك دون نفسك * وقد هم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك حين احس الضعف ببعض المسلمين يوم الخندق فلما احس بهم القوة لما قاله السعدان رضي الله عنهما(١) امتنع منه فصار ذلك اصلا في الجواز عند الخوف على ذراري المسلمين *

(ولو انهم اسروا مسلما فافتدى منهم بسلاحه او بفرسه وخلوا سبيله ثم ظفر المسلمون بعين ذلك المال فان كان المشركون لم يحرزوه فهو مردود على الاسير قبل القسمة وبعدها مجانا وان كانوا احرزوه فهو مردود على صاحبه قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة ان احب) لان المشركين اصابوا هذا المال بطريق القهر فان يدهم الثابتة على الاسير يكون ثابتة على المال الذي مع الاسير فتثبت فيه حكم المصاب بالاستيلاء مقصودا بخلاف ما سبق فيدهم على الفداء هناك ما ثبتت الا بطيب نفس صاحب المال (وان كان الامام حين وقع هذا المال في الغنيمة باعه ولم يكن المشركون احرزوه فبيعه باطل وهو مردود على صاحبه

(١) يعني سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي الله عنهما سيدي الانصار ١٢ المصحح

وهذا لانهم ما ملكوا هذا المال بطريق القهر حتى يشترط فيه الاحراز
بالدار ولكن بتمليك صاحب المال اياهم ذلك طوعا فيكون
ذلك بمنزلة ما يشترونه من تجار المسلمين فيملكونه بنفس الشراء على وجه
لا يبقى لصاحبه فيه حق بعد التسليم وليس في هذا اكثر من ان ما اعطوا
بمقابلته كان مستحقا للمسلم ولكن بدل المستحق مملوك اذا جرى السبب بين
المسلمين واتصل به القبض فاذا جرى بين المسلمين وبين اهل الحرب اولى
ولانه لما اعطاهم بطيبة نفسه يجعل في حكم السلامة لهم بمنزلة ما لو وهبه
منهم ﴿الا ترى﴾ انهم لو قتلوا مسلما واخذوا جيفته فدخل عليهم قوم من اهل
بيته واعطوهم جعلا ليأخذوه فيدفنوه كان ذلك سالما لهم ان اسلموا او صاروا
ذمة وكان غنيمة سالمة للمسلمين ان ظفروا به قبل ان يحرزوه بدارهم فهذا
مثله * قال *

﴿الا ترى﴾ انهم لو اسروا احرارا من المسلمين او من اهل الذمة فادخلوهم
دارهم ثم جاءهم اهل الاسارى فافتدوهم بمال فان ذلك المال يكون سالما لهم
اذا اسلموا او صاروا ذمة ويكون غنيمة سالمة للمسلمين اذا ظهروا عليه
ولا معنى لقول من يقول انهم ههنا احرزوا المال بدارهم) لانه لو كان لمعنى
هذا لوجب ان يقال اذا وقع في الغنيمة فوجده صاحبه قبل القسمة ان يكون
له حق الاخذ بغير شيء كما في المال الذي اخذوه قهرا واحرزوه * (فان قال *
هذا القائل فانا هكذا اقول * قلنا * هو بعيد فان قوما من المسلمين لو خافوا
اهل الحرب ان يستأصلوهم فصالحوهم على ان لا يغزوهم سنة على ان يؤدي
اليهم المسلمون في تلك السنة الف ثوب هروي وقبضوها وانقضت السنة
ثم ان المسلمين ظفروا بهم وغنموا تلك الثياب باعيانها فانها تكون غنيمة

هناك لو صبر حتى قتلوه كانت يدهم ثابتة على هذا المال وهاهنا لو فعل ذلك لم تثبت يدهم على شيء من ماله في دار الاسلام ولا على شيء من مال المامور الذى أمره بان يفديه من ماله ﴿ ارأيت ﴾ او رده الفداء بعد ما وقع في الغنيمة اكان يرده على من ادى او على من امر به وهو الاسير وكل واحد منهما بعيد من الفقه *

ولو وقع مسلم في صف المشركين وكان يقاتلهم ثم صالحهم وهو ممتنع منهم على ان يسلم لهم سلاحه وفرسه ويؤمنونه ففعلوا ذلك ثم ان المسلمين اصابوا ذلك المال فهو فيء) لان يدهم عليه ماثبتت الا باعطاء الرجل ذلك اليهم فانه اعطى وهو مقاتل ممتنع منهم وفي تلك الحالة لم تكن يدهم ثابتة على نفسه فكذلك على ما معه من المال بخلاف ما بعد الاسر *

(ولو حاصر المشركون مدينة من مدائن المسلمين فصالحوهم على ان يكفوا عنهم اياما مسماة على ان يعطوهم رقيقا من اهل الحرب مسمين كانوا اسروهم منهم واولئك الرقيق عبيد لناس من اهل الذمة فطابت انفس مواليهم بتسليمهم اليهم ثم مضى المدة ثم ان المسلمين مددفقاتلوهم وظهروا على اولئك الرقيق فهم فيء) لان الموالى اعطوهم المشركون بطيبة انفسهم *

(ولو كان والى المدينة اخذ اولئك الرقيق بغير طيب انفسهم فدفعهم الى اهل الحرب والمسئلة بحالها فان ظفر بهم المسلمون قبل ان يحرزوهم بدارهم ردوا على مواليهم قبل القسمة وبعدها بغير شيء وان كان بعد الاحراز ردوا على مواليهم قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة ان احبوا) لانهم اخذوا من الموالى بغير طيب انفسهم فلا فرق بين ان يكون الآخذ امير المسلمين فيدفعه الى اهل الحرب وبين ان يكون الآخذ اهل الحرب بطريق القهر (فان ابوا اخذهم بعد القسمة بالقيمة كان لهم ان يضمنوا الامير قيمتهم) لانه غصبهم

الا ان يعلم انه باعه حفظا على صاحبه لانه خاف عليه الضيعة ولا يدري متى يجيء صاحبه من المسلمين فحينئذ يكون بيعه نافذا بمنزلة القاضي يبيع اللقطة ثم ياتي صاحبها (وان لم يعلم انه على اي طريق باعه فان بيعه يكون مردودا) لان البناء على الظاهر واجب لتعذر الوقوف على حقيقة الحال والظاهر انه باعه على انه من الغنيمة فيحمل على ذلك الوجه حتى يعلم غير ذلك وقد كان قال قبل هذا في بيع المدبر في الدين بعد موت مولاه اذا لم يعلم كيف باعه فانه يكون بيعه جائزا بناء على انه فعل ذلك عن علم حتى يعلم خلافه * فمن اصحابنا من يقول لا فرق بينهما وينبغي ان يكون في الفصلين روايتان ومنهم من فرق فقال هاهنا بيع المال للحفظ على الغائب لا يكون مستحقا على القاضي ولكنه يكون بالخيار ان شاء فعله وان شاء لم يفعله فاما بيع التركة بالدين مستحق على القاضي اذا طلب صاحب الدين فلهذا حملنا هنالك مطلق بيعه على الوجه المستحق وهو ان يكون بعد ابطال التدبير عن اجتهاد اذ المعارضة لا تقع بين المستحق وغير المستحق وهاهنا استوى الجانبان فحملنا مطلق بيعه على ما هو الظاهر *

(فان كان الاسير بعث الى بعض اهله فسأله ان يفديه بمال من اهل الحرب بمال نفسه او من مال الاسير فدخل اليهم المامور بامان ففعل ذلك ثم ظهر المسلمون على المال فهو فيء ولا سبيل لصاحبه عليه) لان المال ما وصل الى يدهم بطريق القهر هاهنا بل بتسليم صاحبه اليهم طوعا (وكذلك لو كانوا قالوا له لنقتلنك او لتفدين نفسك) لانه كان متمكنا من ان لا يدفع المال اليهم حين لم يكن المال معه فعرفنا انهم ما اثبتوا اليد على المال قهرا بخلاف ما اذا كان المال معه حين اسروه فانه غير متمكن من دفع يدهم عن ذلك المال ﴿الا ترى﴾ ان

في يد الغاصب (ثم اذا ضمن الغاصب قيمته فقد ملكه بالضمان فيقوم مقام المالك في ثبوت الخيار له بين ان يأخذه ممن وقع في سهمه بالقيمة وبين ان يتركه) وكذلك لو كان الغاصب ضمن قيمته قبل ان يصيبه المسلمون وكذلك لو لم يقع العبد في الغنيمة ولكن اشتراه منهم تاجر فاخرجه فان كان مولاه لم يضمن الغاصب قيمته فهو بالخيار ان شاء اخذه من المشترى بالثمن ثم رجع على الغاصب بالاقل من قيمته يوم غصبه ومن الثمن الذى غرم فيه) لان التيقن بالاستحقاق عليه في مقدار الاقل وهو نظير مالو بيع العبد بالدين بعدما رده على المغصوب منه (وان شاء تركه وضمن الغاصب كمال قيمته يوم الغصب) لانه حين كان لا يتوصل اليه الا بثمن ولا يلزمه اداء الثمن كان هو كالهالك في يده (ثم الخيار للغاصب في اخذه بالثمن من المشترى سواء ضمن قيمته قبل الشراء او بعده) لانه ملكه بالضمان (فان كان مولاه حين ضمن الغاصب قيمته قبل الشرى انما اخذ القيمة بزعم الغاصب بعد ما حلف ثم ظهر العبد في يد المشترى فادى قيمته كما قال المولى فهو بالخيار ان شاء رد القيمة على الغاصب واخذ العبد بالثمن ثم رجع على الغاصب بالاقل وان شاء امسك تلك القيمة والخيار في الاخذ بالثمن للغاصب لانه لم يتوفر عليه كمال المالية حين ظهر ان قيمته كما قال المولى فيقع الحاجة الى اثبات الخيار له لدفع الضرر عن نفسه فان ابى ان يرده القيمة المقبوضة وقال انا ارجع على الغاصب بفضل القيمة لم يكن له ذلك) لان حقه في القيمة وقت الغصب وبمعرفة قيمته الآن لا تتبين ان قيمته وقت الغصب كان هذا المقدار وانما يعلم ذلك بطريق الظاهر فبالظاهر لا يثبت الاستحقاق فلهذا لا يستحق فضل القيمة اذا ابى ان يرد المقبوض وانما استدل الكرخي رحمه الله بهذا اللفظ وهو قوله فوجد قيمته

من الموالى والمغصوب مضمون على الغاصب بالقيمة ما لم يرده الى يد مولا
واذا ضمن قيمتهم فقد ملكهم بالضمان فيكون حكمهم كحكم ما لو كانوا ملكا له
فاخذه المشركون بغير رضاه حتى يكون له ان ياخذهم بالقيمة ولا يقال هو
قد سلمهم طوعا فينبغي ان لا يكون له حق الاخذ بعد ذلك من الغنيمة وهذا
لانه سلمهم طوعا على ان تملكوا على الموالى لا عليه فبعد ما استقر الملك له
لا يمكن اعتبار الرضا والطواعية منه فكان هذا بمنزلة المأخوذ منه قهرا
والله تعالى الموفق والمعين *

﴿ باب ﴾

﴿ فداء العبد الغصب والعارية وغير ذلك ﴾

(رجل غصب عبدا ثم اصابه المشركون فاحرزوه ثم وقع في الغنيمة فان
وجده صاحبه قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه
بالقيمة ان شاء) لان المغصوب باق على ملكه (فلا فرق بين ان يستولى على ذلك
في يده او في يد الغاصب منه) لان حق الاخذ في الموضعين له باعتبار قديم ملكه
(فان اخذه قبل القسمة بغير شيء برئ الغاصب من الضمان) لان عين ماله عاد
الى يده مجانا (وان اخذه بعد القسمة بالقيمة كان له ان يضمن الغاصب تلك
القيمة) لانه ما وصلت يده الى ماله الا بعد اداء مثله في المالية فبهذا تبين ان
المالية التي كانت مضمونة على الغاصب لم يسلم للمغصوب منه فيكون له حق
تضمين الغاصب القيمة باعتبار الغصب كما لو رده على صاحبه فدفع بجناية
كان جنى عند الغاصب او بيع في دين كان لزمه عند الغاصب (وان ابى ان ياخذه
بالقيمة كان له ان يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه) لانه ما تمكن من اثبات يده
عليه حين كان ممنوعا من اخذه قبل اداء القيمة فيكون هذا بمنزلة الهلاك

﴿باب فداء العبد الغصب والعارية وغير ذلك﴾

في يده على وجه الاجارة فرده الحاكم عليه ثم حضر صاحبه فجحد الاجارة وزعم انه كان وديعة في يده اوعارية فالقول قوله (على المستاجر اعادة البينة) لان القاضي ما قضى بعقد الاجارة حين رده عليه فان تلك البينة قامت على غائب ليس عنه خصم وهو يستغني عن اثبات الاجارة في الاسترداد . ولان حق الاسترداد انما يثبت له باعتبار انه اخذ من يده ويستوى في ذلك ان يكون يده فيه بجهة الوديعة او العارية او الاجارة فلهذا لا يتضمن قضاؤه بالرد القضاء بالاجارة على الغائب (وان وجده بعد القسمة فان القاضي يقول له ان شئت تأخذه بالقيمة وانت متطوع في الفداء فان فعل ذلك رده القاضي عليه وعاد الى يده على الاجارة كما كان) وانما كان متطوعا في الفداء لانه فدى ملك الغير من غير حاجة له الى ذلك فان المستاجر لم يكن في ضمانه (ولو ابى ان يفديه ما كان لصاحبه ان يضمنه شيأ فاذا كان هو بالفداء لا يسقط الضمان عن نفسه كان متبرعا فيه ثم اذا حضر مولاه فانكر الاجارة لم يلتفت الى ذلك والقضاء عليه ماض باعتبار تلك البينة لان بمجرد يده ما كان يتمكن من اخذه بعد القسمة ﴿ الا ترى ﴾ انه لو كان في يده وديعة او عارية لم يكن له ان ياخذه بعد القسمة اصلا فعرفنا انه حين قضى له بالاخذ فقد قضى بالاجارة على الغائب بما اقام عليه من البينة وجعل من وقع في سهمه خصما عن الغائب في انكار الاجارة وهذا بخلاف ما قبل القسمة فان هناك يتمكن من الاخذ بمجرد اثبات اليد بنفسه قبل الاسر لما بينا وهو ان حق الاخذ بعد القسمة انما يثبت لمن يحيى بالاخذ ملكا كان له قبل الاسر اما في العين او في المنفعة والمستاجر يحيى ملكه في المنفعة فاما المودع والمستعير فهو لا يحيى ملكا كان له قبل الاسر فيكون اخذه بالقيمة في حكم ابتداء التملك بعوض ولا يكون فداء للماسور فاما قبل القسمة انما ياخذه مجانا ليعيده الى يده كما كان

العبد كما قال المولى في التقسيم لذى ذهب اليه فيما اذا اخذ المغصوب منه القيمة بزعم الغاصب * وقد بينا ذلك في كتاب الغصب من شرح المختصر

(وكذلك لو وقع العبد في الغنيمة فحضر مولاه قبل القسمة مع الغاصب فانه يبدأ بتخيير المولى فان شاء رد القيمة المقبوضة واخذ العبد بغير شيء وان ابى رد القيمة فلا سبيل له على العبد ولا على الغاصب ولكن الغاصب ياخذ بغير شيء) لانه صار راضيا بتلك القيمة حين ابى ان يرده القيمة فكأن الغاصب كان اعطاه القيمة بقوله في الابتداء ثم وقع العبد في الغنيمة وقيمته اكثر من ذلك (وان لم يحضر حتى وقع في سهم رجل بالقسمة فمولاه بالخيار ان شاء رد القيمة على الغاصب ثم اخذه بقيمته ممن وقع في سهمه ثم يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته يوم غصبه ومن قيمته المدفوعة الى من وقع في سهمه وان شاء امسك تلك القيمة ولا سبيل له على العبد وللغاصب ان ياخذه بقيمته ان شاء ولو كان مولاه انما اخذ القيمة من الغاصب ببينة قامت له او باقرار او بإباء يمين عن الغاصب او بصلح كان بينهما فلا سبيل له على العبد في شيء من ذلك ولكن الغاصب هو الذي ياخذه بقيمته ان شاء) لما بينا ان الملك قد استقر للغاصب بما ادى من القيمة فانقطع حق المغصوب منه من كل وجه

(ولو ان عبدا كان في يد رجل اجارة فاخذه المشركون ثم وقع في الغنيمة فان وجده المستاجر قبل القسمة كان هو الخصم فياخذه بغير شيء حتى يرده الى الاجارة كما كان) لان يده بحكم الاجارة كانت مستحقة على المولى حتى لو اراد ان ياخذه منه لم يكن متمكنا من ذلك وعقد الاجارة فيما بقي من المدة لم يبطل فلهذا كان هو الخصم في استرداده (ويبطل عنه الاجر بمقدار ما كان في يد المشركين) لانه ما كان متمكنا من الانتفاع به في تلك المدة (فاذا اقام البينة انه كان

عليهما فالجواب كذلك وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يكون للمرتهن ان يرجع على الراهن بنصف الفداء ولا يدفع العبد اليه حتى يقبض ذلك وهذا نظير الفداء من الجناية اذا فداه المرتهن والراهن غائب وفي قيمته فضل على الدين فان المرتهن يكون متطوعا في الفضل في قولهما وفي قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يكون متطوعا ولكن يرجع به على الراهن فكذلك حكم الفداء بعد الاسر ولا حاجة الى اعادة البينة ان انكر الراهن الرهن والدين لما بينا ان القاضي انما قضى ههنا للمرتهن بالاخذ بالقيمة باعتبار انه احياء ملك اليد المستحق له بعقد الرهن فكان من وقع في سهمه خصما عن الراهن في اثبات ذلك عليه بالبينة *

(وان حضر الراهن والمرتهن جميعا فابى الراهن ان يفديه وفداه المرتهن عاد رهنا كما كان والمرتهن متطوع في ما ادى من القيمة عندهم جميعا بمنزلة الفداء من الجناية فان عند حضرة الراهن يكون المرتهن متطوعا في الفداء سواء كان في قيمته فضل على الدين او لم يكن ولو لم يحضر المرتهن وحضر الراهن فاقام البينة انه عبده كان مرهونا عند فلان بمائة فان وجد قبل القسمة قضى له به) لان حق الاخذ له مجانا باعتبار قديم ملكه وقد اثبته بالبينة ولكن لا يدفع اليه لانه يقران اليد فيه مستحقة عليه للمرتهن حتى يقضيه دينه فلا يدفعه القاضي اليه نظرا منه للمرتهن فانه ناظر لكل من عجز عن النظر بنفسه ولكنه يضعه على يدي عدل حتى يحضر المرتهن فيقبضه (وان حضر بعد القسمة او وجده في يد المشترى من العدو فاراد ان يفديه بالثمن قضى له بذلك) لانه يحيى ملكه القديم بهذا الاخذ (ثم ان كان الفداء مثل قيمة الرهن او اكثر دفعه القاضي اليه ولم يضعه على يدي عدل) لان الفداء على المرتهن ههنا باعتبارات مالية

والمودع والمستعير في هذا كالمستاجر فان ابى المستاجر ان يفديه بقيمته او بالثمن من المشترى حتى حضر مولاه فاخذه بذلك كان للمستاجر ان يأخذه منه حتى يعيده في الاجارة ويجب عليه الاجر في المستقبل وليس عليه شيء لما مضى لان عقد الاجارة باق بينهما في بقية المدة فان الاجارة في حكم عقود متعددة بحسب ما يحدث من المنفعة او كان منعقدا جملة ولكن بفوات بعض المعقود عليه لا يبطل العقد فيما بقي وليس للمواجر ان يقول اني فديته فلا اعطيكه حتى تعطيني الفداء لان العين لم يكن في ضمان المستاجر فلا كان عليه شيء من الفداء حتى يحبسه عنه بذلك وهو بالاخذ اعاده الى قديم ملكه وقد كان للمستاجر حق مستحق في قديم ملكه فيعود كما كان وهو بمنزلة ما لو جنى العبد جناية في يد المستاجر ففداه المواجر بالارش *

(وان كان العبد رهنا في يد المأسور منه والمسئلة بحالها فان وجده المرتهن قبل القسمة فهو احق باخذه باعتبار يده وقد كانت يده مستحقة على الراهن فلا ينتظر حضور الراهن في اخذه اذا اقام البينة على انه اخذ من يده ثم بعد الاخذ يعود رهنا كما كان فان حضر الراهن فانكر الدين والرهن فالقول قوله الا ان يقيم المرتهن عليه البينة) لما بينا ان الرد عليه كان بمجرد ثبوت الاخذ من يده لا بثبوت صفة يده وهو الرهن (فان حضر المرتهن بعد القسمة فان شاء اخذه بقيمته وان شاء تركه فان اخذه بالقيمة عاد رهنا كما كان قبل الاسر ثم اذا حضر مولاه فاراد اخذه بعد قضاء الدين فان كان قيمة الرهن والدين سواء او كان الدين اكثر فالمولى ذلك عندهم جميعا) لان جميع مالية الرهن كان مضمونا على المرتهن والفداء في المضمون يكون على الضامن لا يرجع به على غيره وان كان الدين مثل نصف قيمته على قول ابي يوسف ومحمد رحمة الله

حقيقة [illegible] في [illegible] وهذا لان الرهن باعتبار
المالية لا باعتبار العين [illegible] يكون بالجنس لا بخلاف
الجنس [illegible] بذلك القدر من
الدين [illegible]

(وان العبد الموهوب [illegible] في الغنيمة فحضر الواهب
والموهوب له [illegible] هو ب له) لان الاستيلاء
حصل على ملكه [illegible] اوباعتبار اليد وقد كانا
للموهوب له [illegible] الواهب) لانه بالاخذ
اعاده الى قديم ملكه وقد كان حق الرجوع للواهب ثابتا في قديم ملكه (وان كان
الموهوب [illegible] فلا سبيل للواهب عليه) لان حقه في ملكه مقصور
عليه [illegible] (وان قال الموهوب له حين
[illegible] وقضى القاضي عليه بالرد
ثم [illegible] للواهب [illegible] رجوع فيه) لانه [illegible] بملكه حق الواهب وقد جاء
الواهب [illegible] قاصد الى الاضرار بالعين لا الى
دفع الضرر عن نفسه) [illegible] لا يلتفت الى قول المتعنت * ولانه
لما تعلق به حق الواهب بملكه قام طلب الواهب بحضرته مقام طلبه (وان كانا
حضرا [illegible] المشتري [illegible] الموهوب له بالثمن او بالقيمة
فللواهب ان يرجع فيه) لانه عاد كما كان في يد الموهوب له (فان قال الموهوب
له فليرد الواهب علي الفداء لم يلتفت الى قوله) لانه فدى ملك نفسه وهو ما كان
مضمونا على غيره ليرجع عليه بحكم ذلك الضمان (وان قال الموهوب له لا اريد
اخذه لم يجبر على ذلك) لانه غير متعنت في هذا الاباء بل هو ممتنع من التزام غرم

الا [illegible] في [illegible]

على الرهن [illegible]

الفداء [illegible]

عليه [illegible]

ذلك لا [illegible] هلك [illegible]

لا [illegible]

الفداء لا [illegible]

في [illegible] الفداء [illegible] في [illegible]

[illegible] في [illegible]

اقل من قيمة الرهن و [illegible] القاضي [illegible]

اكثر [illegible] ان الراهن [illegible]

باعتبار [illegible] حق الرجوع به له عليه [illegible]

بان يقاله [illegible] الدين [illegible] وضمه [illegible]

ادى الفداء وان كان رهنا بجميع [illegible]

يؤديه الفداء كان رهنا [illegible]

بطريق المقاصة فان الراهن استوجب الرجوع عليه [illegible]

مثله فكان قصاصا به فان مات في يد المرتهن [illegible] رجع الراهن على المرتهن

بالفداء الذي فداه به لانه بهلاك الرهن صار مستوفيا جميع دينه [illegible]

في مقدار الفداء قد استوفاه مرتين وان كان [illegible] دراهم وكان الدين دنانير

اوطعاما اوغير ذلك رجع عليه بحصة الفداء من الدين الذي كان له على الراهن

لان الاستيفاء بطريق المقاصة بمنزلة استيفاء الدين حقيقة حتى لو استوفاه

بعدما تمكن منه * قلنا * هذا ان لو تمكن منه مجانا فاما اذا لم تمكن منه مجانا الا بعد التزام غرم فلا لانه لا يجبر بسبب جناية العبد على التزام غرم شاء او ابى (ولو كان العبد مديونا والمسئلة بحالها فان وجد قبل القسمة اخذه مولاه واتبعه الدين) لان حق الغريم ثابت في ماليته (فان حضر الغريم لم يحضر المولى لم يكن له ان ياخذ العبد حتى يحضر المولى) لان الاسر لم يكن على ملكه ولا على يده (ولكنه ان اقام الغريم البينة على دينه وقف القاضي العبد حتى يحضر المولى ولم يقسمه في الغنيمة) لانه يثبت بهذه البينة استحقاق ماليته بالدين للطالب فلا يشتغل بالقسمة فيه بخلاف ما سبق من حق ولي الجناية والواهب فان ذلك مقصور على ملك المولى والموهوب له فلا يظهر قبل عوده لملكهما واما الدين في رقبة العبد يدور معه حيث ما دار فاستحقاق المالية هاهنا ثابت سواء اخذه المولى او لم ياخذه (فاذا حضر المولى وفداه بالدين سلم الملك له وان ابى بيع العبد في الدين) لان الدين الذي طرء وجوبه في ذمة العبد يستوفى من ماليته بالبيع فيه في ملك من كان (وان لم يحضر الغريم حتى قسم او وجده في يد مشترى من العدو فالمولى بالخيار في الاخذ بالقيمة فان اخذه بيع في الدين الا ان يفديه المولى وان ابى ياخذه بيع في الدين في ملك من وجده الغريم في ملكه الا ان يفديه بالدين) لما بينا ان الدين لا يبطل عن ماليته بتحول الملك عن المولى الى غيره ﴿ الا ترى ﴾ ان العبد المديون اذا اعتق كان للغريم ان يطالبه بدينه بخلاف العبد الجاني فان ولي الجناية لا يتبعه بشيء بعد العتق (فان بيع في الدين ولم يبق من ثمنه شيء عوض الذي وقع في سهمه قيمته من بيت المال) لان ماليته استحقت بسبب سابق على اخذه فتبين انه اعطى بالقيمة عبد الا قسمة له (وان بقي من الثمن الثلث عوض مقدار ثلثي قيمته بقدر ما استحق بالدين * وان حضر الغريم فاثبت دينه قبل ان يحضر

﴿ الدين في رقبة العبد يدور معه حيث ما دار ﴾

غير مفيد في حقه وللانسان ان يمتنع من التزام الغرم وان كان له فيه فائدة فلأن يكون له ان يمتنع منه ولا فائدة له فيه كان اولى (فان قال الواهب انا افديه لم يكن له ذلك) لان الاسر لم يكن على ملكه وقد بينا ان حق الاخذ بالفداء لمن يحبس به ملكه والواهب هاهنا بالفداء يحيى ملك الموهوب له فيتعين حقه في الرجوع على ملكه والموهوب له ممتنع من هذا الفداء فلا يصير الواهب متمكنا منه بعد ما صح الامتناع ممن له الحق (وان كان المأسور عبدا جانيا فان وجده مولاه قبل القسمة اخذه بغير شيء وقد عاد الى قديم ملكه كما كان فيخاطب بالدفع بالجناية او الفداء * وان حضر صاحب الجناية دون المولى لم يكن له عليه سبيل) لان الاسر ما وقع على ملكه ولا على يده انما كان حقه في ملك المولى فيخاطب محل حقه لا تسمع خصومته (فان حضر المولى فابى ان ياخذه قيل له اختر الدفع او الفداء) لانه متمكن من اعادته الى قديم ملكه فيجعل هذا التمكن بمنزلة حقيقة رد الملك اليه مراعاة لحق ولي الجناية (فان اختار الدفع دفع الى ولي الجناية) لانه في الامتناع من الاخذ مع اختيار الدفع متعنت قاصد الى اضرار صاحب الجناية (وان فداه بارش الجناية قيل له خذه ان شئت) لانه قد وصل الى ولي الجناية حقه فخلص الحق في الاخذ للمولى وله رأي في ايصال المنفعة لنفسه والامتناع من ذلك *

(وان حضرا بعد القسمة فللمولى ان يفديه بالقيمة وبعد الفداء يخير بين الدفع بالجناية وبين الفداء بالارش) لانه عاد الى قديم ملكه (وان ابى ان يفديه فله ذلك) لانه ممتنع من التزام الغرم بعلمه انه لا فائدة له فيه فان ولي الجناية ياخذه منه (ثم ليس لصاحب الجناية عليه سبيل) لان محل حقه فات لا بصنع المولى فلا يكون هو في حقه مختارا ولا مستهلكا * فان قيل * لماذا لم يجعل مستهلكا حين امتنع من اخذه

المشترى من العدو [illegible] باخذه بالثمن وان [illegible] فله ذلك في

[illegible] العبد الذى [illegible] من الدين فان فديته بذلك

والا بيع له في ذلك) لان المشترى كان مضطرا [illegible] الفداء فلا يكون

[illegible] الاول من قيمته [illegible] رجوعه في

رقبته بقدر الاول فالحاصل انه متى عاد الى قديم ملك المولى وقد كانت ماليته

مستحقة [illegible] فانما يعود كما كان [illegible] ما لم يخلص عنه الدين

وما ادى من الفداء [illegible] لان يكون بدلا عن ماليته

بمنزلة العبد المديون اذا جنى جناية ففداه المولى [illegible] في الدين على حاله

(ولو ان المشترى من العدو باعه من آخر او وهبه [illegible] الغرماء

كان لهم ان يبطلوا تصرفه) لان دينهم واجب عليه في ملك المشترى من العدو

كما كان في ملك المولى [illegible] المولى وهبته فيه بغير رضى

الغرماء فكذلك بيع المشترى من العدو [illegible] ذلك حتى حضر المولى

فاخذه من المشترى الآخر بالثمن او من الموهوب له بالقيمة ثم حضر الغرماء

فارادوا ابطال البيع او الهبة لم يكن لهم ذلك) لانه انما كان لهم حق الابطال في

الملك [illegible] بعد ما اشتغل [illegible] كل ملك حدث حين

اخذه المولى وعاد الى قديم ملكه ففي حق الغرماء عاد كما كان قبل الاسر فيباع

في ديونهم الا ان يفديه المولى (ولو كان العبد المأسور وديعة او عارية فوجده

المودع قبل القسمة او المستعير كان لهما ان ياخذاه اذا اقاما البينة) لان الاسر كان

من يدهما وحق الاسر قبل القسمة باعتبار اليد فيعاد الى يدهما على ما كان قبل

الاسر (فان جاء ابعد القسمة فارادا الاخذ بالقيمة او وجداه في يد المشترى

من العدو فليس لهما حق الاخذ) لان حق الاخذ بالفداء انما يكون لمن يحيى

المولى فان القاضي يبيعه في الدين) لان حق ... ابطال حق المولى وفي التاخير لي ان يحضر ... بدفع الضرر عنه وهو ان يبيعه في الدين (فان حضر ... المشتري الاخر بالثمن الذي اشتراه به ... الاخذه ن يد من يجده في يده ... انه لا ينقض القسمة ليأخذه ... الاول ولكن يأخذه بالثمن الثاني ... الغريم ان يرجع عليه بما بقي من دينه ... له ذلك ... قد وصل اليه ذلك مرة فليس له ان يطالب بشيء ... لو بيع له في ملك مولاه قبل الاسر مرة (فان ... الشتري ... احد مني الغريم من ثمن العبد على الذي اشتراه منه لم يكن له ذلك) لانه ... عوض ملكه مرة فان استحق عليه ذلك بسبب دين العبد لا يثبت له ... الرجوع عليه ببدله مرة اخرى (ولكن للمشتري الاول ... منه بجهة دينه فيباع فيه الا ان يفدي المولى ...) لان ... الى ... ملك المولى وقد كانت ماليته في ملكه مستحقة بدينه (الا ترى) ... لم يكن بيع فانه يباع الا ان يقضي الدين فاذا بيع مرة وصرف الى دينه ... الذي هو حق المشتري الاول يثبت للمشتري الاول حق الرجوع به في ماليته باعتبار انه قام مقام الغريم في الرجوع به في ملك المولى) لانه غير متطوع فيما ادى بل هو مجبر عليه في الحكم ومن اجبر على قضاء دين الغير بملكه يثبت له حق الرجوع عليه وهذا دين آخر سوى ما بيع العبد فيه وقد ظهر وجوبه في حق المولى من الوجه الذي قررنا فيباع فيه الا ان يفديه المولى (ولو ان

من اجبر على قضاء دين الغير بملكه يثبت حق الرجوع عليه

أخذه (فان كان المأخوذ منه غائبا حين أثبت الغرماء دينهم فقال المولى أنا أرده فان القاضي يمهله في ذلك يومين او ثلاثة فان حضر رده عليه والا باعه للغرماء) لان دينهم ثابت على العبد وفي التاخير مدة طويلة اضرار بهم فاما في مدة يسيرة لا تكون في التاخير كثير ضرر عليهم وفيه نظر للمولى (الا ترى) ان القاضي لو قال لهم هاتوا من يشتريه لابيعه لكم احتاجوا الى هذا القدر من المدة حتى يحضر المشتري (وكذلك لو ارادوا بيع العبد في ملكه مولاه فطلب المهلة يومين او ثلاثة لينظر اي الوجهين انفع له اي البيع او الفداء فان القاضي يجيبه الى ذلك فكذلك ههنا فان مضت مدة المهلة ولم يحضر فبيع في الدين او فداه ثم حضر المأخوذ منه فلا سبيل للمولى عليه) لانه ان كان بيع فقد خرج العبد عن ملكه والخصومة في العيب انما كان له ما بقي العبد في ملكه فاما بعد اخراجه من ملكه فلا (وان كان فداه فقد زال العيب وليس له ان يخاصم في العيب بعد زوال العيب ولو لم يحضر المأسور منه حتى طلب الغرماء منه دينهم ففداه من في يده بالدين ثم حضر المأسور منه فله ان يأخذه بالفداء) لانه طهر من الدين فعاد على ما كان قبل لحوق الدين اياه (وبعد ما اخذه المأسور منه لا يكون الذي فداه بالدين ان يرجع عليه بشيء بخلاف ما سبق) لان هناك انما فداه من دين كان حادثا في ملكه والمستحق بهذا الدين المالية التي هي حقه فلا يرجع به على احد وهناك انما كان فداه سابقا على ملكه وكان المستحق به مالية هي ملك المولى القديم فاذا طهرت تلك المالية كان له ان يرجع فيها) وكذلك لو اختار بيعه في الدين ثم حضر المأسور منه فاخذه بالثمن الثاني فانه لا يكون للمشتري الاول ان يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا كان الدين في ملك المأسور منه * والذي يقرر الفرق ان الدين بمنزلة العيب فاذا كان حادثا

بالاخذ كما قد كان له والمودع والمستعير لم يكن لهما ان يتملكاه ان اخذاه
بالفداء كان ذلك تملكا منهما العبد ببدل ابتداء ومن في يده غير مجبر على ابتداء
التمليك من غيره بعوض (وان قالا نحن نتطوع بالفداء عن المولى القديم فهذا
ليس بشيء) لانه لا ملك فيه للمولى القديم قبل الاخذ ليتطوعا بفداء ملكه
ولا شيء في ذمة المولى القديم ليتبرعا باداء ذلك عنه (ولكن ان حضر المولى القديم
فله ان يأخذه بالفداء) لانه بالاخذ يحيي قديم ملكه (ولو ان العبد المأسور
اشتراه رجل من العدو او وقع في سهم رجل بالقسمة فلحقه دين بالاستهلاك
او بالتصرف بان اذن له مولاه في التجارة ثم حضر المولى القديم فله ان يأخذه
بالفداء لان حقه في الاخذ بالفداء سابق على حق الغرماء فلا يمتنع لحق
الغرماء واذا اخذه بيع في الدين فيبيع فيه الا ان يفديه المولى) لان حقهم ثبت
في ماليته فيدور معها اين ما دارت بمنزلة العبد الجاني اذا لحقه دين ثم دفع بالجناية
فانه يباع في الدين الا ان يقضيه ولي الجناية (وكذلك لو مات مولى العبد
المديون حتى صار العبد ميراثا للورثة فانه يباع في الدين فكذلك ما تقدم وان
كان مولاه لم يرغب في اخذه بالفداء لاجل دينه فقد بطل حقه وبيع في الدين
في ملك من له العبد الا ان يفديه بالدين فان لم يعلم مولاه بالدين حتى اخذه
ثم ثبت الدين عليه فالمولى بالخيار) لان الدين عيب فكان ظهور هذا العيب
بعد اخذه بمنزلة ظهور عيب آخر كان حدث به عند المشتري فيكون له حق
الرد به وهذا لانه انما رغب في اخذه بالفداء ليعود اليه كما كان وقد تبين انه
لم يعد اليه كما كان فان ماليته كانت فارغة والآن عاد اليه مستحق المالية
(فان رده واسترد ما ادى بيع العبد في الدين عند من رده عليه وان امسكه
بيع في الدين عند المولى) لانه رضي بعيبه فصار كما لو كان عالما بالعيب حين

اخذه

العبد والفرس ثم وقع في الغنيمة فحضر الموصى له بالخدمة واقام البينة كان خصما وان لم يحضر صاحب الرقبة) لانه اسر من يده فكان هو احق باسترداده قبل القسمة (ثم ان حضر صاحب الرقبة فانكر الوصية قيل له اعد البينة على وصيتك والا فلا شيء لك) لما بينا انه انما قضى للذى اقام البينة باعتبار انه الاسر من يده لا باعتبار ثبوت وصيته فيحتاج الى اقامة البينة لاثبات الوصية على خصمه وقد تقدم نظيره في الاجارة (وان كان الذى حضر صاحب الرقبة فان القاضي يقضى به له) لانه اثبت بالبينة ان الاسر كان على ملكه وتاثير الملك في اثبات حق الاخذ اكثر من تاثير اليد ثم لا يدفعه اليه (ولكن يضعه على يدى عدل حتى يحضر صاحب الخدمة فيقبضه) لانه قر بينه مستحقة فيه لغيره وهو قياس الرهن الذى سبق (وان لم يحضر واحد منهما حتى قسم او كان اشتراه رجل من العدو ثم حضر صاحب الخدمة فاقام البينة فله ان ياخذه بالفداء) لانه يحيي بالاخذ حقا مستحقا له فان الموصى له بالخدمة حقا لازما لا يتمكن احد من ابطال ذلك عليه بخلاف المستعير (واذا اخذه ثم حضر صاحب الرقبة فانكر وصيته لم يلتفت الى انكاره) لان من ضرورة القضاء بحق الاخذ له بالفداء القضاء بالوصية فان بمجرد اليد بدون حق مستحق لا يقضى له بذلك فعرفنا ان ذا اليد انتصب خصما عن صاحب الرقبة في اثبات الوصية عليه (فيكون العبد في يد صاحب الوصية بالخدمة كما كان قبل الاسر الى ان يموت فاذا مات رجعت الرقبة الى صاحبها فيكون لورثة صاحب الخدمة ان يرجعوا عليه بالفداء الذى فداه الموصى له بالخدمة من ماله فيباع العبد له في ذلك الا ان يفديه صاحب الرقبة) لانه كان مضطرا الى اداء ذلك الفداء ليتوصل به الى احياء حقه فلا يكون متبرعا فيه ولم يكن العبد في

في ملكه كان عهدة ذلك العيب عليه ﴿الا ترى﴾ ان المأسور منه كان يرده عليه ان علم ذلك العيب فكيف يرجع هو على المأسور منه باعتباره والعيب الاول كان في ملك المأسور منه ﴿الا ترى﴾ انه لا يكون للمأسور منه ان يرده عليه بسبب ذلك العيب فلهذا كان للمشتري من العدو ان يبيعه بما لحقه من الغرم بسبب ذلك العيب فلهذا كان للمشتري من العدو ان يبيعه وان كان الدين على العبد قبل الاسر فباعه القاضي بالدين في ملك المشتري من العدو وقبض الثمن فتوى في يده قبل ان يدفعه الى الغرماء ثم حضر المأسور منه فاخذه بالفداء لم يكن للغرماء على العبد سبيل حتى يعتق) لما بينا انه بيع لهم مرة في الدين والقاضي في ذلك البيع عامل لهم فهلاك الثمن في يده كهلاكه في ايديهم (فلهذا لا يبيعون العبد بشيء آخر حتى يعتق فليس لمن بيع عليه العبد ان يبيع العبد المأسور منه بشيء هاهنا) لان الثمن لما لم يصل الى الغرماء لم يسقط شيء من دينهم عن العبد وانما كان حق الرجوع له في رقبة العبد باعتبار انه قضى دينه بملكه وكان مجبرا على ذلك في الحكم فاذا لم يصر هاهنا قاضيا شيئا لا يثبت له حق الرجوع في رقبة العبد بشيء ﴿الا ترى﴾ ان الغرماء لو ابرأوا العبد من الدين بعد قبض الثمن من المشتري الثاني كان الثمن سالما للمشتري الاول الذي بيع العبد عليه فاما ان يقال يبين بهذا انه توى ماله في يد القاضي فلا يرجع بشيء منه على العبد * او يقال بعد الابراء لما لم يصر قاضيا شيئا من دين العبد لم يرجع عليه بشيء فكذلك اذا هلك الثمن المقبوض قبل الدفع الى الغرماء والاول اصح *

(ولو اوصى لرجل بخدمة عبده او بغلته ما عاش فاذا مات رجع الى وارثه واوصى برقبته لآخر او اوصى بظهر فرسه لرجل في حياته وبرقبته لآخر فانه ينفذ وصيته على ما اوصى به اذا كان يخرج من ثلثه فان اسر المشركون

ادى ذلك الموصى له بالخدمة ر خدا لعبد ... الموصى له فالعبد لصاحب الرقبة الا انه يباع في ذلك الفداء ثم لو كان الموصى له هو الذي فداه من المشتري من العدو (فان بيع في الفداء فلم يف ثمنه بالفداء ثم عتق العبد يوما من الدهر لم يتبع بشيء مما بقي له من الفداء) لان العبد ما اكتسب بسبب وجوب هذا الدين حتى يكون ثابتا في ذمته يتبع به بعد العتق ولكن انما كان يتبع به باعتبار ان ماليته حييت بسبب هذا الفداء لصاحب الرقبة فيكون الواجب مقدار المالية لا الاكثر منه وهو نظير العبد الآبق اذا رده رادو بيع في جعله على قول من يرى الجعل المقدر فان قيمته او كثرت فلم يف ثمنه بالجعل لم يتبع العبد بشيء مما بقي منه بعد العتق فهذا مثله (وان ابى صاحب الخدمة ان يدفع الفداء الى صاحب الرقبة بعد ما عرض القاضي ذلك عليه فان لم يبطل القاضي وصيته باباته حتى رغب في اداء الفداء كان له ذلك وان ابطل القاضي وصيته حين ابى ذلك فلا سبيل له على العبد بعد ذلك وان رغب في الفداء) لان الاباء انما كد حكمه اذا اتصل به قضاء القاضي بمنزلة اباء اليمين من المنكر واباء الاسلام من احد الزوجين بعد اسلام الآخر) والله الموفق *

باب

شراء العبد الذي يوخذ بالقيمة

(واذا اشترى العبد المأسور مسلم من العدو بالف درهم والف رطل من خمر فاراد مولاه ان يأخذه فان كانت قيمته الفا او اقل قيل لمولاه خذ بالف درهم اودع) لانه انما يأخذه بما غرم فيه المشتري مما هو مال متقوم وذلك الالف فان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم (وان كانت قيمته اكثر من الف فانما يأخذه بكمال قيمته) لان العقد لم يكن صحيحا في حق المسلم وانما اخذه بطيب

ضمانه ولا في ملكه حتى يتقرر [illegible] عليه (فان فداه صاحب الرقبة و[illegible]
صاحب الرقبة فقد ظهر انه فدى ملكه ولم يكن متبرعا فيه فيستوجب
الرجوع به في مالية العبد) لانها حبست له بما فداه [illegible] في ذلك [illegible]
يقوم مقامه فيرجع بما كان له حق الرجوع في ماله [illegible] لو [illegible]
في حال حياته بسبب من الاسباب (ولو فداه صاحب الخدمة حتى حضر هو و
صاحب الرقبة جميعا فان رغب صاحب الخدمة في الفداء فهو احق به) لان
حقه مقدم على حق صاحب الرقبة (وان ابى ان يفدي فداه صاحب الرقبة ثم
لا سبيل عليه لصاحب الخدمة) لانه متى ابى ان يفديه فقد ابطل وصيته فيه
اذ كانت مقصورة على ملك الموصي وقد تم منه الرضا ببطلان [illegible]
وصيته بفوات محل حقه وبعد ما بطلت وصية صاحب الخدمة فصاحب
الرقبة احق بالعبد (فان لم يحضر صاحب الخدمة وحضر صاحب الرقبة
فله ان ياخذه بالفداء واذا اخذه لم يوضع على يدي عدل بل يسلم اليه) لان
صاحب الخدمة لم يبق له حق في الاخذ بالخدمة الا ان يؤدي اليه مثل ما فداه
ولا يعلم انه يرغب فيه بعد ذلك اولا يرغب ولا حق له فيه في الحال (بخلاف
ما تقدم قبل القسمة) لان قبل القسمة حقه ثابت في خدمته من غير ان يلزمه اداء
شيء فمن هذا الوجه يقع الفرق (فان حضر صاحب الخدمة يخير فان شاء
ادى الى صاحب الرقبة ما فداه به وكان هو احق بخدمته ما عاش بمنزلة
ما لو كان هو الذي حضر اولا وفداه) وهذا لان صاحب الرقبة يحيي ملكه
بالفداء فلا يكون متبرعا فيه (واذا ظهر حق سابق على حقه فله ان يرجع به
على صاحب الحق) لانه ما رضي بالفداء حتى يكون المتبرع به غيره ولانه انما
يعود على حكم ملك الموصى له اذا استقر الفداء على ملك الموصى له بالخدمة (فاذا

ادى

هذا العبد فاحرزوه ثم وقع في القسمة فاشتراه ممن وقع في سهمه فان القاضي
يقضي به للذي هو في يده) لان في بينة ذي اليد اثبات سبب زوال ملك المدعي
وهو محتاج الى ذلك فلا بد من قبولها لحاجته * ولانه لا منافاة بين الامرين
والبينتان حجج فعند امكان العمل بالبينتين يجب العمل بهما (ثم الثابت بهما
كالثابت باتفاق الخصمين فيقال للمدعي ان شئت فخذه بالثمن وان شئت
فدع) لان العدو ملكوه حتى لو اسلموا او صاروا ذمة او دخل منهم داخل
الينا بامان وهو معه لم يكن له عليه سبيل بخلاف ما قبل ثبوت احراز المشركين
اياه (وكذلك لو باعه الداخل الينا بامان من مسلم آخر لم يكن للمولى القديم
عليه سبيل) لان المشتري قام فيه مقام البائع وبعد ما حصل في دارنا على وجه
لا سبيل للمولى على اخذه لا يثبت له حق الاخذ وان انتقل الملك فيه الى
غيره (فان اخذه من المشتري بالثمن فاعتقه او كاتبه او دبره او باعه ثم علم ان
الشهود الذين شهدوا على ملكه لم يكونوا من اهل الشهادة فجميع ما صنع
الآخذ من ذلك باطل والعبد مردود على من كان في يده) لانه تبين بطلان
قضاء القاضي له بالملك حين ظهر انه قضى بغير حجة فكان متصرفا فيما
لا يملكه * فان قيل * القاضي اجبره على ان يملكه اياه بالثمن فهب ان القضاء
كان باطلا وهذا لا يكون دون ما لو اجبره سلطان على بيعه من فلان
ودفعه اليه وهناك المشتري يملكه بالقبض حتى ينفذ فيه تصرفاته بالعتق
والتدبير فكذلك هاهنا * قلنا * هناك انما اجبره على بيع مبتدإ وهو سبب
موجب للملك وقد انعقد بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز فيه وهو
الرضاء به فلهذا يملكه المشتري منه بالقبض وهاهنا ما اجبره على مباشرة
سبب التملك ابتداء وانما اعاده الى قديم ملكه وقد تبين انه لم يكن له ملك

البينتان حجج فعند امكان العمل بالبينتين يجب العمل بهما

انفسهم فكانهم وهبوه له) ولانه ان اشتراه بخمر لم يكن له ان يأخذه منه الا بقيمته فاذا اشتراه بدراهم مع الخمر اولى ان لا يأخذه منه الا بقيمته وهو نظير مسلم اعتق عبداله بالف درهم ورطل من خمر فقبل العبد ذلك كان حرا (ثم ان كانت قيمته الفا او اقل فعليه الالف) لانه التزم ذلك طوعا بازاء ما سلم له وهو العتق (وان كانت قيمته اكثر من الف فعليه تمام القيمة) لان المعتق ما رضي بالالف وحدها ولو اعتقه على خمر كان عليه قيمة نفسه فاذا شرط الخمر مع الالف اولى *

(ولو كان اشتراه بالف وعشرين شاة ميتة او عشرين زقا من دم فانه يأخذه بالالف سواء كانت قيمته اقل او اكثر) لان ضم الميتة والدم الى الالف لغو بخلاف ضم الخمر الى الالف وهذا لان الخمر مال وان فسدت قيمته في حق المسلمين وهو مال متقوم في حق غيرهم حتى يضمن مستهلكه على الذمي بخلاف الميتة والدم فانه لا قيمة لهما عند احد من الناس ﴿الا ترى﴾ ان ما يشتريه المسلم بالخمر يملكه بالقبض حتى ينفذ عتقه فيه بخلاف ما يشتريه بالميتة والدم (ولو ان مسلما اعتق عبده على ميتة او دم عتق مجانا) بخلاف ما اذا اعتقه على خمر *

(واذا كان العبد في يد مسلم فاقام مسلم البينة انه عبده ولد في ملكه واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من المغانم او ممن وقع في سهمه من الغنيمة فانه يقضى به للمدعي بغير شيء) لانه اثبت ببينته ملكه في العبد وذو اليد ما اثبت ببينته الملك لانه اثبت الشراء من المغانم او ممن وقع في سهمه وذلك لا يوجب الملك له ما لم يعلم ان العدو اسروه واحرزوه لجواز ان يكونوا اخذوه ولم يحرزوه حتى ظهر المسلمون عليه او ان هذا العبد كان ابق اليهم ثم وقع في الغنيمة (ولو كانت في بينة ذي اليد اثبات الملك له لم تكن معارضة لبينة الخارج فاذا لم يكن فيها اثبات الملك له اولى ان لا تكون معارضة له) وان اقام ذو اليد البينة ان العدو اخذوا

ن الاسد [illegible] ان اخبار القاضي هنا على البيع اذا تصرف المشترى
[illegible] بمنزلة اجبار المالك على ذلك التصرف بنفسه وما لا يحتمل النقض
ينفذ من المكره اذا باشره على وجه لا يرد بخلاف ما يحتمل النقض ولو كان
القاضي هو الذي ولي بيع ذلك عليه او امينه والمسئلة على حالها نقض
جميع تصرفات المشترى هاهنا لانه تبين ان البيع كان موقوفا والبيع الموقوف
لا يوجب الملك فلا تنفذ تصرفات المشترى فيه قبل اجازة المالك وفي الاول
البيع كان فاسدا لان المالك باشره ولكنه لم يكن راضيا به والرضاء شرط
صحة البيع [illegible] يكون البيع فاسدا وان استولدها المشتري هاهنا
فانه يغرم عقرها وقيمة ولدها ويكون الولد حرا لان القاضي هو الذي باعها
ولكن [illegible] في الصورة حقا لما تبين بطلان شهادة الشهود فكان المشترى في حكم
المغرور [illegible] المغرور حر بالقيمة بخلاف ما تقدم في اخذ المأسور [illegible] واما
المأسور [illegible] اذا ادعى [illegible] رجل انه كان [illegible] يرجع فيها الآن
واقام البينة فقضى القاضي له بها فاعتقها او استولدها ثم ظهر ان الشهود كانوا
عبيدا فانها مردودة على المقضي عليه مع ولدها وعقرها ولكن يثبت نسب الولد
من [illegible] استحسانا لان القاضي حين قضى بالرجوع في الهبة فقد اعادها الى
قديم ملكه [illegible] ابتداء فكان هذا والمأسور سهم في المعنى سواء (ولو كان
ذو اليد اشترى العبد المأسور من المغانم او ممن وقع في سهمه فجاء رجل واقام البينة
ان اصله كان له فقبل قضاء القاضي اعطى ذو اليد العبد بالثمن الذي اشتراه به صلحا
ولم يقر انه عبده فاعتقه او كانت امة فاستولدها ثم اقام رجل البينة انه عبده فزكيت
بينته ولم تزك بينة الاول فان القاضي ينقض جميع ما صنع المدعي ويردها الى من
كانت في يده ويقضي للذي زكيت بينته ان يأخذها مع ولدها بالثمن الذي اخذها

ان البيع الموقوف لا يوجب الملك

توضيحه

فيه قبل ... او الملك لا ... يثبت ... سلم ...
انه او حضر قبل القسمة واقام البينة ... سلم
ان الشهود كانوا عبيدا ... العبد في القسمة ... ى
فكذلك اذا اخذه بعد القسمة بالقيمة او من ... المشترى ... لان
ما يرد في فداء الملك ... عن ملك ... من ... اشترى
من المكره (ولو كان مكان البداء ... ها
وولدها رقيقا في الغنيمة) لانه تبين انه وطى ملك الا ...
لصورة القضاء فيجب العقر والولد مملوك لك الاصل (ثم ... ثبت
نسبه) لان ثبوت نسب الولد يستدعى شبهة حكمية في محل وطء زوج (وفي
الاستحسان يثبت النسب منه) لانه وطء وهي ... وهو ... في
وهذا القدر في المحل يكفي لاثبات النسب بالدعوة ... لا ...
شبهة * فان قيل * فلماذا لا يجعل الولد حرا ... لان
الغرور انما يتحقق اذا ترتب الاستيلاد على سبب ملك ... حكما
او حقيقة ولم يوجد لان القاضي لم يملكه اياها ... ملكه
وقد تبين انه لم يكن مالكا ولیس من ضرورة ثبوت النسب ... وحريته
كالوطئ امة الغير بشبهة فولدت منه وهذا بخلاف ما لو اثبت دينا على
رجل بالبينة فاجبر القاضي المديون على بيع امته فباعها واعتقها المشترى
اودبرها او استولدها او باعها ثم ظهر ان شهود الدين كانوا عبيدا فان
هناك القاضي يبطل من تصرف المشترى ما يحتمل النقض ولا يبطل
من تصرفه ما لا يحتمل النقض لان هناك اجبره على تمليك مبتدء فيكون
بمنزلة الاكراه الباطل على البيع وههنا ما اجبر من في يده على التمليك ابتداء

(وكذلك اذا اقر به او ذهب التصرف فيه بخلاف العتق والاستيلاد الا ان هاهنا ينقض القاضي بيع المقر له ورده على ذى اليد حتى ياخذه المدعى بالثمن الاول منه بخلاف ما اذا كان ذواليد هو الذي باعها منه) لان هناك انما صدر البيع ممن ملكها وقد بينا ان المأسور منه يثبت له حق الاخذ بالثمن او بالقيمة من غير ان ينقض تصرفا وهاهنا انما صدر البيع ممن لم يكن مالكا لها حقيقة) لان اقرار ذى اليد للمدعى الاول بانه كان ملكها لم يكن تمليكا منه ابتداء الا انه اذا اتصل به تصرف لا يمكن نقضه كالاعتاق يبطل به حق المولى القديم في الاخذ واذا اتصل به تصرف يحتمل النقض لا يبطل به حق المولى القديم فينتقض هذا التصرف و رده الى الاول لياخذه المولى منه بالثمن فان حق الآخذ انما يثبت بالفداء من المالك لا من غير المالك *

(ولو كان الآخذ اعتقها او استولدها ثم تصادقوا انها لم تكن ملكا له وانه كان ادعى باطلا فان كان ذواليد اعطاها اياه على تصديق منه ابطل القاضي ما تصرف فيها الآخذ مما يحتمل النقض ومالا يحتمل النقض في ذلك سواء) لان الحق لهم وقد تصادقوا انه لم يكن مالكا فيبطل جميع تصرفاته بتصادقهم عليه الا ان نسب الولد يثبت من الواطى استحسانا لما قلنا فان النسب بعد ثبوته لا يحتمل النقض والنسب حق الولد ولا يعتبر تصادقهم في حقه (فان كان باعها من غيره ثم تصادق على ذلك المشترى الاول والآخر وكذب المشترى الثاني او كذبت الامة بعد ما اعتقها او استولدها فانه لا ينقض شئ من تصرف الآخذ هاهنا) لان تصادقهما ليس بحجة في ابطال حق المشتري الثاني ولا في ابطال حق الجارية في العتق وفي الاستيلاد ولكن الآخذ قد اقر على نفسه انه اخذها بغير حق وقد صار مستهلكا لها بتصرفه فيضمن قيمتها

النسب بعد ثبوته لا يحتمل النقض

به الاول) لان ماجرى بين ذى اليد وبين المدعى الاول لم يكن تمليكا مبتدأ وانما كان على وجه الفداء بملكه القديم (فاذا لم يثبت ملكه القديم كان ذلك باطلا والملك لا يثبت بغير سبب فلا ينفذ شيء من تصرفه لانعدام الملك في المحل ولكنه يغرم العقر فيسلم ذلك لذى اليد) لان العقر دراهم وهي لا تخلف بالفداء (ولو كان قتل الولد قبل ان تزكى بينة المدعى والمسئلة بحالها فقيمة الولد والعقر يكون سالما لمن كانت في يده) لان القيمة دراهم او دنانير كالعقر وباعتبارهما لا يسقط شيء من الثمن من المالك القديم) لان مالزمه فداء والفداء انما يكون لاصل الملك وقد سلم له ذلك حين اخذ الجارية (وهذا بخلاف ما اذا ادعى شفعة في دار فسلمها اليه ذو اليد على دعواه ثم ظهر انه لم يكن له فيها شفعة) لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء المبتدء وكان ذلك تمليكا مبتدأ جرى بينهما بالتراضى فيكون نافذا (فاما اذا اخذ المأسور بالثمن لا يكون تمليكا ابتداء ولكنه اعاده الى قديم ملكه بالفداء الذى يعطى (ولو كان ذو اليد صدقه في ان الامة امته والمسئلة بحالها فان القاضى لا يقضى للثاني بشيء وان زكيت بينته وجميع ماصنع الآخذ فيها نافذ) لان ذا اليد حين اقر له بالملك فقد اقر بنفوذ تصرفه فيها من حيث الاعتاق والاستيلاد (ولو باشر ذلك بنفسه لم يكن للذى اثبت الملك فيها بالبينة عليها سبيل بعد ذلك فكذلك اذا اقر ذو اليد بنفوذ ذلك فيها يوضحه انه بهذا الاقرار سلطه على مباشرة هذه التصرفات فيها وفعل المسلط على فعل التصرف كفعل المسلط) بخلاف ما تقدم فان هناك ماسلطه على شيء انما ترك الخصومة وسلمها اليه باعتبار زعمه انه كان ملكها قبل الاسر وقد تبين ان ذلك كان باطلا (ولو كان المقر له هاهنا باعها او رهنها لم يبطل به حق الذى يقيم البينة انه كان ملكها قبل الاسر) لان ذا اليد لو باشر هذا التصرف بنفسه لم يبطل به حق المأسور منه

[illegible]

[illegible] او [illegible]

[illegible] وان [illegible] قبل اداء [illegible]

[illegible] الثمن [illegible] قبضه

[illegible]

[illegible] هو الكسب [illegible]

[illegible] حتى [illegible]

[illegible] يوم

[illegible] مات في [illegible]

[illegible] زائدة [illegible] في

[illegible] القيمة [illegible] اداء مات من [illegible]

[illegible] الكتابة [illegible]

[illegible]

[illegible] ان يضمنه باي السببين شاء

[illegible] لانه [illegible]

[illegible]

[illegible] فيما اشار اليه في المبسوط

[illegible] وجب

[illegible] الاصح ماذكر هنا لانه

[illegible] ومثل هذا [illegible] باذن المالك يكون موجبا ضمان

[illegible] دون [illegible] على سوم الشراء وذلك

[illegible] قيمة وان لم [illegible] للقابض بهذا المثله (ولو كان دبر العبد

اقرار ... على ...

... وولده

... ذلك ...

...

(وان كان ذو ...

فان الاعتاق ...

الآخر) لانهم ...

ذلك الشرك ...

المدعي قيمة الامة ...

فيغرم قيمتها كما في ...

(ولو كان الآخذ باعها ...

على ما كانت في يده) لانه ...

...

والحق هم ...

... فان الشرك ...

... المكاتب ...

... المكاتب قيمة الكاتب يوم ...

الآخذ واذا تحقق ذلك ...

بذلك الوقت ...

المكاتب لاقرار ...

[illegible] عتق [illegible]

[illegible] الحكم على المحل الذي [illegible] غير موجود في [illegible] وههنا ما

[illegible] لأن [illegible] كان هذا

[illegible] على [illegible] ولا على [illegible]

[illegible] لا [illegible] انه اذا [illegible]

القيمة [illegible] البدل لان الاحتباس

[illegible] باستيفاء البدل [illegible]

تحقق الاحتباس باستيفاء بدل الكتابة فضمنه [illegible] (واذا [illegible]

[illegible] حين تقرر [illegible]

[illegible] المكاتبة [illegible]

[illegible] من وقت الاداء

[illegible] المديون

[illegible] ان يضمنوه قيمته يوم عتق) لان

[illegible] كان مستحقا لهم بالدين وقد صار [illegible] بدل الكتابة

فقبل ذلك كان لهم ان يردوه عبدا فيبيعوه في دينهم (ثم يكون لهم ان يأخذوا المكاتبة [illegible] القيمة بدينهم) لان حقهم كان ثابتا في هذا الكسب ببقاء حقهم في مالية الرقبة *

(ولو غصب عبدا قيمته الف فصار يساوي الفين في يده ثم كاتبه الغاصب ولا يعلم انه لغيره ثم صارت قيمته ثلاثة الاف ثم ادى فعتق ثم تصادق الغاصب والمغصوب منه على ما كان بينهما وكذبهما العبد فان القاضي

فاكتسب بعد التدبير مالا ثم تصادقوا على التدبير لا يحتمل الم...
للماخوذ منه ان يضمن المدبر الاكبر من قيمته يوم ...
صار كالمستهلك له فانه احتبس عنده بما جرى فيه من العتق ...
الى ما بعد الموت وقد بينا ان الاستهلاك موجب للضمان ...
ان يضمنه باي السببين شاء (والكسب يكون للضامن) لانه حادث ...
وقد ملكه بالضمان من وقت القبض او من وقت التدبير
(وان كانت جارية فاستولدها فالجواب فيها كالجواب في المدبر ...
اليه في الابتداء على غير تصديق منه انها له ...
ثم اكتسبت مالا ثم تصادق الآخذ والماخوذ منه على ...
وكذبتهما الامة فقد بينا ان تصادقهما في ابطال حق الامة في العتق ...
بالظاهر لا يكون معتبرا بقي حكم الضمان فيما بينهما فيكون للماخوذ منه ان ...
الآخذ اكثر القيمتين) لانه صار حابسا لها مستهلكا بالتدبير او الاستيلاد (وما
اكتسبت بعد ذلك فهو سالم للضامن) لانه ملكها بالضمان من حين تقرر عليه
الضمان فيكون الكسب الحادث بعد ذلك مملوكا له . فان قيل كيف يكون
الكسب له وهو مقر انها امة الماخوذ منه وان كسبها مملوك له قلنا نعم ولكن
القاضي كذبه في هذا الاقرار حين قضى عليه بقيمتها والمقر متى صار مكذبا في
اقراره يبطل حكم اقراره (الا ترى) ان المقر له لو كذبه بطل اقراره فاذا كذبه
القاضي اولى وفرق في الكتابة بين هذا وبين ما سبق فهناك اذا ... رد الكسب
بعد العتق بالاداء وقد صدقها قد بينا انه يرد المكاتبة التي قبضها وهاهنا اذا
تعذر رد المكاتبة بتكذيبه اياهما لم يلزمه رد المكاتبة مع ضمان القيمة (لان هناك
قد ثبت حق الماخوذ منه في ذلك الكسب لوجود التصديق من المكاتب اولا

الحكم كالرجل * والذمي اذا نقض العهد بعد الغصب او قبله في هذا الحكم كالمسلم) لانه ملتزم للضمان وكذا ... الا ان الذمي اذا نقض ... والمرتد ... اللحاق بدار الحرب كذلك ومع ذا المال المغصوب ... على المالك لانهما حين احرزا ثم تملكا المغصوب لكونهما ضامنين له فاذا ... المسلم حتى ظهر عليه المسلمون كان مردودا على صاحبه وان كان في يده ...

(ولو كان المرتد اللاحق بدار الحرب او الذمي الناقض العهد خرج من دار الحرب فغصب مالا من مسلم او ذمي فادخله دار الحرب ثم وقع الظهور على ماله فذلك فيء) لانه صار من اهل الحرب حين التحق بهم مرتدا او ناقضا للعهد وغصب الحربي مال المسلم لا يكون موجبا للضمان عليه كما ان استهلاكه مال المسلم لا يوجب الضمان عليه بخلاف ما تقدم فهناك حين غصب كان هو من اهل دار الاسلام لو استهلك المال كان هو ضامنا له فكذلك اذا غصبه واذا لم يكن ضامنا مطالبا بالرد تم احرازه له فيصير مالكا ثم ظهور المسلمين على مال الحربي سبب لكون المال غنيمة (فان وجده صاحبه قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة) لانه بمنزلة ما لو كان المحرز غيره من اهل الحرب * الا ترى * انه لو اسلم في هذا الفصل كان المال سالما له وفي الفصل الاول لو اسلم كان مامورا برده على صاحبه * وهذا على قياس الاستهلاك ايضا فانه لو استهلكه بعد ما صار حربيا ثم اسلم لم يكن عليه ضمانه * ولو استهلكه قبل ان يصير حربيا ثم اسلم فهو ضامن لصاحبه * وكذلك لو ان حربيا دخل الينا بامان فاغتصب مسلما او معاهدا مالا فادخله في دار الحرب ثم اسلم كان عليه ان يرده * ولو وقع في الغنيمة كان مردودا على صاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء (بخلاف ما اذا خرج الحربي بغير الاستئمان) لانه اذا كان مستامنا

يضمن الغاصب قيمة العبد يوم كاتبه لا يوم ادى فعتق) لان الاختصاص والاستهلاك قد حصل بنفس الكتابة ﴿ الا ترى ﴾ انه لو لم يكن استوفى المكاتبة لم يبطل تصادقهما في حق المكاتب ولم يكن للمغصوب منه عليه سبيل فاذا ثبت انه يضمن قيمته يوم كاتب ثبت انه ملكه من ذلك الوقت فتكون المكاتبة سالمة للغاصب) لانه استوفاهما من كسب كان بعد تقرر الضمان عليه فهو ايضاح لما سبق * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ مالا يكون فيئا وان احرز في ارض الحرب ﴾

(مسلم غصب من مسلم عبدا ثم ارتد واحرزه بدار الحرب معه ثم ظهر المسلمون على المرتد فقتلوه واخذوا اماءه فالعبد مردود على المغصوب منه قبل القسمة وبعد القسمة بغير شيء) لان الآخذ كان ضامنا له ولا يخرجه من ضمانه احرازه فاذا لم يبرأ من ضمانه لم يكن محرزا له ومعنى هذا الكلام من وجهين (احدهما) ان ضمان الغصب يوجب الملك له عند تقرره عليه وفيما انعقد له سبب الملك لا يكون مستوليا عليه متملكا له على غيره بطريق القهر (والثاني) ان رد العين قد لزمه بحكم الغصب على وجه اذا تعذر يخلفه ضمان القيمة فيه *

(ثم الردة واللحوق بدار الحرب لا يسقط ما لزمه من ضمان الرد ولا ما هو خلف عنه في ضمان القيمة) لان ذلك واجب في ذمته والاحراز بدار الحرب لا يتحقق فيما في ذمته (فاذا اخذه المولى بعد القسمة بغير شيء يعوض الذى وقع في سهمه قيمته من بيت المال لاستحقاق نصيبه وكذلك لو كان ارتد قبل الغصب والمسئلة بحالها) لانه ما دام في دار الاسلام فهو مخاطب بحكم الاسلام بمنزلة المسلم فيكون ملتزما ضمانه بالغصب (والمرأة ان كانت هي التي اغتصبت ثم ارتدت في هذا

ثم اصحابنا من يقول هذا الجواب قول محمد رحمة الله عليه لان عنده الاسير
كالمستامن في حكم ضمان نفسه اذا قتله مسلم فكذلك في حكم ضمان ماله * فاما عند
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فقاتل احد الاسيرين صاحبه لم يضمن شيئا من
بدل نفسه فكذلك اذا غصب ماله لا يكون ضامنا له * قال رضي الله تعالى عنه
والاصح ان هذا قولهم جميعا لان المسلم معتقد حكم الاسلام حيث ما يكون
وبهذا الاعتقاد يكون مستوجبا لرد العين وضمان القيمة عند تعذر رد العين
خلف عن رد العين في محل معصوم متقوم وبالاسر لا يخرج ماله من ان يكون
متقوما * وهذا لان المسلم وان كان اسيرا فهو من اهل دار الاسلام
﴿الا ترى﴾ ان زوجته التي في دار الاسلام لا تبين منه فيكون الاحراز
في ماله باقيا حكما باعتبار يده فلهذا كان الغاصب ضامنا له ومع كونه ضامنا
لا يتم احرازه (لو كانا اسلما في دار الحرب ثم استهلكه فان اسلم اهل الدار
قبل ان يظهر المسلمون عليهم رد المغصوب على المغصوب منه لما بينا
انه بنفس الاسلام صار ملتزما احكام الاسلام ومن حكم الاسلام
رد المغصوب على المغصوب منه على ما قال صلى الله عليه وآله وسلم على اليد
ما اخذت حتى ترد * وبعد ما وجب عليه رد العين لا يتم احرازه له وان ارتد
وصار محاربا بقوة سلطانهم ثم اسلموا حتى ظهر عليهم المسلمون فالغاصب
فيء لمن اصابه) لانه ما احرز نفسه بدار الاسلام فلا يكون معصوما من
الاسترقاق بعد ما صار حربيا بالردة (بخلاف ما لو ارتد في دار الاسلام ولحق
بدار الحرب لان هناك حريته كانت متأكدة بالاحراز بالدار فلا يحتمل
الانتقاض بعد ذلك بحال ولا سبيل للمغصوب منه على المال قبل القسمة ولا
بعدها) لان بمجرد اسلامه لم يصر ماله محرزا بالدار حقيقة ولا حكما الا انه اذا وقع

[illegible] بالاستهلاك [illegible]
فيه [illegible]
[illegible] (ولو ان [illegible]
وسمه المغصوب غصبه منه غيره [illegible]
الغاصب الاول [illegible]
المال للغاصب الآخر لا سبيل لاحد [illegible]
انه غلبه وحكا بقوة سلطانهم حين قصر يد الغاصب الاول عنه [illegible]
وصار [illegible] مالكا له لانه حربي حين اخذه فلا يكون ضامنا بالغصب كما لا [illegible] الاول
ضامنا بالاستهلاك [illegible] لو اخذه من يد المالك [illegible]
بالاحراز بالدار وبقوة سلطانهم فكذلك اذا اخذه من يد الغاصب من
المالك (ثم الغاصب الاول يضمن قيمته لصاحبه) لانه تعذر عليه رد العين
بعد ما لزمه ذلك وضمان القيمة خلف عن رد العين عند تعذره

(ولو ظهر المسلمون على الدار فان صاحبه ياخذه قبل القسمة بغير شيء وبعدها
بالقيمة ان شاء) لان هذا المال صار غنيمة كسائر الاموال التي اخذت من
الغاصب الثاني والحكم فيما صار غنيمة مما كان اصل الملك فيه لمسلم ما بينا (ولو ان
مسلمين مستامنين او اسيرين في دار الحرب اغتصب احدهما صاحبه شيئا ثم
ارتد الغاصب ومنع المغصوب وتابعه على ذلك سلطان تلك البلاد ثم اسلموا
جميعا بعد ذلك فعلى الغاصب رد المغصوب على صاحبه ولو ظهر المسلمون على
الدار فهو مردود على صاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء) لان الغاصب
ضامن لما اخذه اما في المستامنين غير مشكل لان احدهما لو استهلك مال
صاحبه كان ضامنا كما لو قتله فكذلك بالغصب يصير ضامنا واما في الاسيرين

وجد هذا المال ... وان كان بين صلبه في دار الحرب من الغاصب اعطاه اياه ثم ... بانه ونصر السلطان يد المغصوب منه على الاسترداد ثم اسلم ... (... مال الغاصب) لان حكم الغصب الاول قد انتهى بالرد على صاحبه ... كان لزمه من رد العين فيكون اخذه الآن غصبا ابتداء ... غير موجب ... عليه لانه حربي في هذه الحالة يصير محرزا له بهذا الغصب ... السلطان ... (وكذلك لو لم يكن الغاصب رده ولكن المغصوب منه قدر عليه فاخذ ... فيه الغاصب فرده عليه سلطان اهل الحرب) لانه اخذه منه فهذا والاول سواء لان الغاصب برئ من ضمانه حين اخذه المغصوب منه من يده فالتحق هذا المال بمال آخر ادخله مع نفسه فاذا غلب عليه الغاصب بقوة السلطان يصير محرزا له (ولو ان رجلين اسلما في دار الحرب ثم غصب احدهما صاحبه شيأ وجحده فاختصما الى سلطان تلك البلاد فسلمه للغاصب لكونه في يده ثم اسلم اهل الدار والرجلان مسلمان على حالهما فالمغصوب مردود على المغصوب منه) لان رد العين مستحق على الغاصب بحكم اعتقاده فاسلام اهل الدار لا يزيده الا وكادة وبقوة سلطان اهل الحرب المسلم لا يصير محرزا مال المسلم ولا متملكا لانهما لو كانا في دار الاسلام لم يكن هو متملكا بحكم سلطان المسلمين فكيف يصير متملكا بحكم سلطان اهل الحرب (وان لم يسلموا حتى ظهر المسلمون على الدار فالمغصوب فيئ لمن اصابه ولا سبيل عليه للمغصوب منه وان اقام البينة لان الغاصب لا يكون محرزا لهذا المال ابدا والمغصوب منه انما يكون محرزا باعتبار يده ولهذا قلنا انه لا يكون محرزا عقاره) لان يده لا تكون متأكدة عليها ولا يكون محرز المال اودعه من حربي في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وانما يكون محرزا لما في يده ولما اودعه مسلما او ذميا هذا

الظهور على الدار والمال في يده فيكون هو احق به لسبق احرازه باعتبار يده وهذا لا يوجد فيما غصبه منه غيره ممن صار حربيا لان ذلك المال ليس في يده حقيقة ولا حكما فيكون غنيمة للمسلمين لا سبيل له عليه * ومن اصحابنا من يقول موضوع هذه المسئلة فيما اذا كان الغاصب حربيا حين غصبه فاما اذا كان مسلما ثم ارتد كما وضع عليه المسئلة الاولى فلا يكون الجواب كذلك ﴿الا ترى﴾ انه قال الغاصب فيئ لمن اصابه * ولم يقل انه يجبر على الاسلام ولو كان مراده ان يكون مسلما حين يغصبه ثم يرتد لكان مجبرا على الاسلام فاما ان يقال هذا غلط وقع من الكاتب او وضع في المسلمين في الابتداء ثم ذهب وهمه الى انه وضع في حربي يغصب من المسلم اسلم في دار الحرب فاجاب بما قال وهذا لان الحرية تتاكد بنفس الاسلام على وجه لا يحتمل الانتقاض بعد ذلك بوجه من الوجوه فيقتل الغاصب ان لم يسلم فاما ان يجعل فيأ فلا *

(ولو استودع مسلم مسلما شيئا واذن له ان غاب ان يخرجه معه فارتد المودع ولحق بدار الحرب فلحقه صاحبه وطلبه منه فمنعه واختصما فيه الى سلطان تلك البلاد فقصر يد المسلم عنه ثم اسلم اهل الدار فالوديعة للمرتد لا سبيل لصاحبها عليها) لانه ما كان ضامنا لها في دار الاسلام وحين منعها في دار الحرب كان هو حربيا لو استهلكها لم يضمن فكذلك اذا منعها * ولانه بهذا المنع يصير في حكم الغاصب فكانه غصبه منه الآن ابتداء فيتم احرازه بقوة السلطان (فان اسلم بعد ذلك كان سالما له ولو وقع في الغنيمة رد على صاحبه قبل القسمة بغير شيئ وبعدها بالقيمة ولو كان غصبه في دار الاسلام والمسئلة بحالها فانه مردود على المغصوب منه على كل حال) لانه كان ضامنا له في دار الاسلام فلا يصير ضامنا بالمنع بعد الطلب في دار الحرب اذ الغصب بعد الغصب لا يتحقق مع بقاء الاول فيجعل

[illegible] المتوكل [illegible]

[illegible] الى قد [illegible] الماسور

[illegible] حدث [illegible] هذا

[illegible] في حق المشترى من العدو

[illegible] الشراء [illegible] لان الوكيل اضاف العقد [illegible]

[illegible] الى [illegible] الا [illegible]

[illegible] حتى لو اضاف العقد

[illegible] على الآمر

[illegible] لانه جعل [illegible] عن [illegible] بمنزلة الرسول

[illegible] الوكيل بالصلح اذا قال صالحني من دعواك الدار التي

[illegible] وقال صالح فلانا من هذه الدار على

[illegible] وهو ان

[illegible] الشراء المبتدأ اعتباراته يستغنى عن الاضافة

[illegible] المشترى من العدو [illegible] من العوض ابتداء

[illegible] وفي حفظه عن [illegible] وقول الشيخ

[illegible] العقد الى [illegible] وكان حق القبض

[illegible] اذا اضاف العقد الى المولى كان هو

[illegible] المؤكل [illegible] حق القبض اليه ليس على

شيء (فان دفع الوكيل الثمن وقبض العبد فدفعه الى الآمر

[illegible] قد كان حدث بعد ما اسر من يد مولاه فالذي يخاصم في

[illegible]) لان الرد بالعيب من حقوق العقد والوكيل في حقوق

باعتبار ان يد ذي اليد معتبرة محترمة صاحبة الاحراز وهي قائمة مقام يد صاحبه المنى لا يوجد في يد الغاصب منه لانها وان كانت محترمة فهي ليست قائمة مقام يده فيتحقق هذا المال عاليس في يد احد ما لا يكون فيئا (الا ترى انه بعد ما اسلم لو خرج الى دارنا وخلف ماله في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار كان جميع ذلك المال فيئا الا ما اودعه مسلما او معاهدا ولا سبيل له عليه قبل القسمة ولا بعدها) لان ذلك حكم يبتنى على احراز المال بدار الاسلام ولم يوجد وهذا كله قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه * واما على قول محمد رحمه الله تعالى كل ذلك مردود عليه قبل القسمة وبعدها الا شيئا غصبه منه حربي وجحده ومنعه منه سلطان اهل تلك البلاد فان احراز الحربي يد تلك المال عليه يتم بقوة السلطان فيصير مملكا له فاما ما سوى ذلك كله مال المسلم فهو مردود عليه سواء كان في يده او في يد غاصبه المسلم او في يد مودعه وهو حربي وقد تقدم بيان هذه المسألة * والله اعلم *

باب

﴿الوكالة في الفداء في العبد المأسور﴾

(ولو ان المأسور منه العبد وكل رجلا بان يأخذه له بالثمن من يد المشتري من العدو فذلك جائز) لانه يملك اخذه بنفسه فيملك اقامة الغير فيه مقامه وبعد ما قام مقامه كان له ان يخاصم فيه حتى يأخذه بالثمن (فاذا اخذه كان الثمن على الوكيل للذي اشتراه من اهل الحرب) لان حق قبض العبد اليه فيكون وجوب تسليم الفداء عليه ايضا * وهذا لانه هو المباشر للعقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد والعاقد فيما هو من حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه كما في الوكيل بالشراء ابتداء * فان قيل * هذا في الشراء يستقيم باعتبار ان الوكيل باشر سبب

﴿باب الوكالة في الفداء في العبد المأسور﴾

غير ملجئ الى هذا الاقرار لتمكنه من ان يسكت حتى يعرض عليه اليمين ويقضى بنكوله ونظيره الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب يحدث مثله باقراره (فان اقام الوكيل البينة ان العيب كان عند الآمر لزم العبد الآمر) لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الآمر والوكيل خصم في اثبات ذلك لحاجته الى ان يبرئ نفسه من العهدة (ولو ان الوكيل ابرأ المأخوذ منه من العيب الحادث عنده صح ابراؤه في حقه) لانه كالعاقد لنفسه في الخصومة في هذا العيب فكذلك في الابراء عنه الا ان الآمر بالخيار ان شاء رضي به الوكيل فيأخذ العبد وان شاء الزمه الوكيل) لان اسقاطه صحيح في حق من عامله ولا في حق الموكل وهو في هذا الحكم نظير الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب بعد الشراء وابى الموكل ان يرضى به وهذا لانه يثبت للآمر حق الرد على الوكيل وللوكيل حق الرد على المشترى من العدو فانما يعمل رضاء الوكيل في اسقاط حقه لا في اسقاط حق الآمر ﴿فان قيل﴾ كيف يملكه الوكيل بالثمن وحكم هذا العقد عوده الى قديم ملك المأسور منه لا ثبوت الملك فيه ابتداء لاحد ﴿قلنا﴾ ما كان لاحد من حكم العقد فقد تم لانه عاد الى قديم ملك المولى الا انه احدث من اباء الآمر الرضاء بالعيب ورضاء الوكيل به يصير الآمر كانه ملكه من الوكيل بما يغرمه من الثمن فاذا كان الملك للآمر وفي الوكيل بالشراء هكذا يكون فان الوكيل انما يملكه على الآمر لا على البائع (ولو كان الآمر قبض العبد وغاب ثم جاء الوكيل به يرده بالعيب فقال المأخوذ منه لم يأمرك الآمر برده بالعيب وقال الوكيل قد امرني فالقول قول المأخوذ منه) لان امره اياه بالرد عارض يدعيه الوكيل وخصمه منكر متمسك بما هو الاصل فالقول قول المنكر مع يمينه على علمه لانه استحلاف على فعل الغير (وان قال المأخوذ منه اريد يمين الوكيل ان الآمر قد امره بالرد فلا يمين على

هذا العقد بمنزلة العاقد لنفسه والحاصل انه جعل هذه بمنزلة الشراء ابتداء في حكم الرد بالعيب حتى لا يكون بين الآمر وبين المأخوذ منه خصومة سواء كان الوكيل حاضرا او غائبا ولكن الوكيل هو الذي يخاصم ويرد بالعيب ويسترد الثمن (فاذا ادعى المأخوذ منه ان العيب حادث بعدما اشتريتنا فالقول قوله مع يمينه) لان الظاهر شاهد له فان الحادث يحال بحدوثه على اقرب الاوقات حتى يثبت دليل الاسناد فيه الى وقت حادث (و بعدما قبض الآمر العبد ليس للوكيل ان يخاصم في عيبه الا بامر الآمر) لانه يخاصم للرد وهو يحتاج في ذلك الى اخراجه من يد الآمر ولا يملك ذلك الا بامره (وان كان العبد في يد الوكيل لم يدفعه الى الآمر بعدما كان له ان يرده من غير امر الآمر وبعدما رده ليس للآمر ان يابى ذلك لانه بمنزلة الوكيل بالشراء وهذا الحكم في الوكيل بالشراء وقد قررنا في البيوع من شرح المختصر (فان ادعى المأخوذ منه ان العيب كان عند الآمر قبل الاسر فالقول قول الوكيل مع يمينه) لان المأخوذ منه ادعى في العيب هاهنا تاريخا سابقا فلا يقبل قوله الا بحجة فيكون القول قول المنكر لذلك مع يمينه (فاذا حلف الوكيل رده بالعيب حضر الآمر او لم يحضر الا ان يقيم المأخوذ منه البينة على ما ادعى فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين وانما على المأخوذ منه ان يعيده الى قديم ملكه على الوجه الذي اخذ منه وقد وجد ذلك (وان لم يكن له بينة فاستحلف الوكيل فابى ان يحلف لزم ذلك الامر) لان الوكيل ملجأ الى هذا فانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا اذا كان عالما بان العيب كان عند الآمر وانما لحقته هذه الضرورة في عمل باشره لغيره فهو نظير الوكيل بالبيع يرد عليه بالعيب بابى اليمين (فان اقر الوكيل ان العيب كان عند الآمر وجحد الآمر فللآمر ان يلزم الوكيل ان شاء) لانه

بمثل ثمنه لان تصرف الوكيل في الغبن الفاحش في الشراء لا يلزم الآمر وهاهنا الثمن مسمى وهو ما اخذه به المشتري من العدو فيلزم الآمر اذا اخذه بذلك الثمن على كل حال وعندهما هذا لان العقد ينفذ على الوكيل اذا تعذر تنفيذه على الموكل وهاهنا لا ينفذ على الوكيل لانه يأخذه بغير رضى المشتري من العدو باعتبار قديم الملك وقديم الملك كان للآمر لا للوكيل فاذا تعذر تنفيذه على الآمر كان باطلا بخلاف ما تقدم وهو اذا علم بالعيب فرضي الآمر به فان هناك قد عاد الى قديم ملكه وثم موجب ذلك العقد ثم الآمر يلزمه الوكيل باعتبار انه لا يرضى بعيبه فيكون ذلك بمنزلة التمليك منه ابتداء بعوض (ولو قال رجل للمشتري من العدو ان مولاه وكلني باخذه منك بالثمن فدفعه اليه بقضاء او بغير قضاء ثم حضر المولى فجحد ذلك فالقول قوله مع يمينه) لان الآمر مدعى عليه وهو منكر فالقول قوله لا نكاره ولو اقر به لزمه اخذ الوكيل له فاذا انكر استحلف عليه (فان حلف رجع العبد الى المشتري وليس للوكيل ان يقول آخذه لنفسي) لانه ما اخذه ابتداء على وجه التملك بل على وجه الاعادة الى قديم ملك المولى بالفداء فاذا تعذر ذلك بطل اخذه بخلاف مدعي الوكالة من جهة الشفيع بالاخذ له بالشفعة اذا اخذه ثم انكر الشفيع الوكالة فان المأخوذ يكون للوكيل بذلك الثمن لانه اخذه على وجه التملك ابتداء بعوض فان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء المبتدء فاذا تعذر تنفيذه على الموكل بجحوده كان نافذا على الوكيل (وان اقام الآخذ البينة ان المأسور مولاه وكله باخذه كان الثابت من الآمر بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيكون العبد للآمر) وحكم العهدة فيه كما بينا في الفصل الاول (ولو ان اجنبيا وكل رجلا بان يشتري العبد المأسور من المشتري من العدو فاشتراه بثمن معلوم ثم حضر المولى فليس له ان ينقض البيع الثاني

الوكيل) لانه مدع فعليه البينة واعا اليمين في جانب المنكر ولا تحوز ...
عن موضعها (ولو ثبت الآمر فقال المأخوذ منه قد رضي الآمر بالعيب
الوكيل فالقول قول الوكيل) لان المأخوذ منه هاهنا يدعي شيئاً عارضاً
رضاء الآمر بالعيب (ولو ادعى الرضاء على الوكيل كان القول قول ا
لانكاره فكذلك اذا ادعى الرضاء على الآمر لا يمين على الوكيل في ذلك
الرضاء مدعى على غيره وهو الآمر (فلو استحلف الوكيل كان على وجه
ولا نيابة في اليمين لان الآمر لا يحلف بهذه الدعوى لو كان حاضراً)
عامل المأخوذ منه بشيء حتى يحلف هذا كان لا يحلف من ادعى الرضا
فكيف يحلف غيره على ذلك (وان ادعى الرضى على الوكيل فاراد يمينه فله
لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه وقد بيانه في هذه الخصومة كالعاقد لنفسه
جحد الرضى بعد ما ادعى عليه ذلك استحلف فان نكل لزمه العبد ثم الا
بالخيار) لانه بنكوله صار راضياً بالعيب اما بطريق البدل او بطريق الاقرار
ان كان اقام المأخوذ منه البينة ان الآمر قد رضي بالعيب وهو غائب فقبلت
لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة او باتفاق الخصمين فان حضر الآمر وجحد
الرضاء لم يلتفت الى ذلك لان الوكيل خصم عنه وبعد ما ثبت رضاه بالبينة
خصمه لا يلتفت الى جحوده (ولو كان الوكيل عالماً بالعيب حين اخذه فهو لا
للآمر سواء كان العيب مستهلكاً للعبد كالعمى او غير مستهلك للعبد) في قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كا
العيب غير مستهلك فكذلك الجواب وان كان مستهلكاً للعبد لم يلزم الآمر ا
ان يشاء وهذا نظير الوكيل بالشراء اذا اشترى الاعمى بمثل ثمنه والخلاف في
معروف الا ان هناك شرط ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان يكون شراؤه

من يده بغير قضاء قاض فان كان رده على المؤكل او على الوكيل فهو على المؤكل) لانه بهذا الرد انفسخ تمليكه فيعود الحكم على ما كان قبل قبضه (وان كان اخذه من المشتري من العدو فانه يعود بالرد اليه ولا سبيل للمؤكل ولا للوكيل عليه في اخذه) لما بينا ان العقد الذي جرى بينهما قد انتقض بفوات القبض المستحق له فلا يعود الا بالتجديد ونظيره الشفعة (وان كان رده على الوكيل بغير قضاء قاض فهو للوكيل) لان هذا بمنزلة الشراء المبتدء في حق المؤكل فلا يلزمه حكمه (ولو كان المولى القديم وكل وكيلا باخذه من المشتري من العدو بالثمن فاخذه فهلك في يده قبل ان يسلمه الى المؤكل فهلاكه على المؤكل) لان الوكيل قبض له فيده كيده مالم يمنعه منه وان كان هلك في يد المشتري من العدو قبل ان يقبضه الوكيل فقد انتقض حكم ذلك الاخذ ويرجع الوكيل بالثمن على المشتري من العدو فيدفعه الى الآمر ان كان اعطاه من ماله ويسلم من ماله ان كان اعطاه من مال نفسه وان نوى الثمن على الذي اعطاه لم يكن له ان يرجع على المؤكل بشيء) لانه في اعطاء الثمن من مال نفسه كان عاملا له وانما كان عاملا لنفسه في اسقاط المطالبة عنه فان المطالبة بالثمن توجهت عليه دون الآمر (ولهذا كان له ان يحبسه من الآمر اذا قبضه حتى يستوفي منه الثمن لنفسه فان هلك بعد الحبس هلك من مال الوكيل وبطل الثمن عن المؤكل) لانه حين منعه فكانه هو الذي اعطاه اياه بالثمن وقد عرف هذا الحكم في الوكيل بالشراء فهذا قياسه (وان تعيب في يد الوكيل بعد ما منعه فالمولى القديم بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء الزمه الوكيل بالثمن) لان الوكيل في حقه بعد ما منعه قام مقام المشتري من العدو ولهذا استوى الحكم بين ما اذا تعيب بصنيع الوكيل وبين ما اذا تعيب بغير صنيعه كما استوى في

ولكن يأخذه بالثمن الثاني أو يدع) لان الشرع أثبت له حق الاخذ بالفداء من غير ان ينقض تصرفا سبق اخذه كما قررنا (فان وجده في يد الوكيل بالشراء فله ان يأخذه منه بالثمن وان كان الموكل غائبا) لان الوكيل مادام العبد في يده في حكم المشترى لنفسه ثم البائع من الموكل ولهذا يحبسه عنه بالثمن اذا نقده من مال نفسه ويكون له ان يرده بالعيب من غير استطلاع رأى الموكل (وان كان الوكيل قد دفعه الى الموكل فلا سبيل للمولى القديم عليه ولكنه يتبع الموكل فيأخذ منه العبد ويدفع اليه الثمن) لان حكم يد الوكيل قد انتهى بالتسليم الى الآمر ولهذا لا يرده بالعيب الا برضاء الآمر ولا يحبسه عنه بالثمن بعد ذلك وهو انما يخاصم ذا اليد لانه انما يخاصم ليأخذه وانما يتمكن من الاخذ ممن في يده (فان حضر بعد ما اشتراه الوكيل قبل ان يقبضه من المشتري من العدو فليس له ان ينقض شراء الوكيل قصدا ولكن يكون له ان يأخذه من يد المشترى من العدو بالثمن الذى اشتراه به الوكيل ان شاء) لانه صادفه فى يده فيكون له ان يأخذه منه بمنزلة الشفيع يأخذ بالشفعة من يد البائع بالثمن قبل ان يسلمه الى المشترى الا ان هناك يشترط حضرة المشترى لانه يتملكه بالاخذ ابتداء وهو ملك المشترى وهاهنا المولى لا يتملك ابتداء ولكن يعيده الى قديم ملكه فلا يشترط حضور غير ذي اليد لاخذه واذا اخذه من يده كانت عهدته عليه لان باخذه فات القبض المستحق بالعقد الذى كان بينه وبين الوكيل فينتقض ذلك العقد من الاصل فيما بينهما حكما لاخذه ويتحقق هذا الاخذه قبل شراء الوكيل وهذا هو الحكم في الشفيع ايضا اذا اخذه من يد البائع وان كان الوكيل قد قبضه فاخذه من يده فعهدته عليه * وكذلك ان كان سلمه الى الموكل فاخذه من يده فعهدته عليه فان (وجد به عيبا كان حادثا به بعد ما اسر

من

للمشترى من العدو) لان البيع بينهما باق بعد ما قبض العبد (فان وجد المشتري من العدو بالجارية عيبا ردها على المشترى الآخر واخذ منه قيمة الجارية التى اخذها ليس له غير ذلك) لان حق المشترى من العدو في قيمة الجارية ﴿الا ترى﴾ انه لو اخذه المولى منه اخذه بقيمة الجارية ولو رد الجارية بالعيب قبل ان ياخذ العبد من المشترى الآخر واسترد العبد ثم حضر المولى كان له ان ياخذه بقيمة الجارية فان مناقضتهما البيع لا يسقط حق المولى عن الاخذ بقيمة الجارية اذا كان الرد بالعيب بغير قضاء القاضي فعرفنا ان حقه في قيمة الجارية والمشترى قادر على تسليم قيمة الجارية اليه فلا يلزمه شئ آخر ﴿ونظيره﴾ هذا الشفعة وقد بينا هناك ان بدل الدار كانت جارية قبل اخذ الشفيع فياخذه بتحويل الى قيمة الجارية وكذلك بدل الجارية بعد اخذ الشفيع الدار قيمتها فكذلك في هذا الموضع (وان كان رد الجارية بقضاء القاضي ثم ان اخذ المولى العبد واسترد العبد ثم حضر المولى فانه ياخذه من المشترى من العدو بالثمن الاول) لان البيع الثانى حين انتقض بقضاء القاضي صار كان لم يكن وهذا بخلاف الشفعة فان هناك لو جعلنا البيع الذى جرى بين البائع والمشترى كان لم يكن بطل حق الشفيع وهما لا يملكان ابطال حق الشفيع بعد ما ثبت حقه في الاخذ وهاهنا حق المولى القديم لا يبطل وان جعلنا البيع الثانى كان لم يكن وكذلك لو كان المشترى الآخر هو الذى وجد العيب بالعبد فرده على التفصيل الذى قلنا (ولو تقايلا اخذ المولى عبده بقيمة الجارية ايضا) لان الاقالة في حقه كالبيع المبتدء وقد بينا ان حق الاخذ يثبت له من غير ان ينقض تصرفاتهما فياخذه باخر الاثمان (ولو كان المشترى الآخر قبض العبد ولم يره او شرط الخيار بنفسه ثم حضر المولى فله ان ياخذه من يده بقيمة الجارية) لانه صادفه في يده فان

حق المشترى من العدو بخلاف الوكيل بالشراء في هذا الفصل فانه اذا عيبه بعد ما منعه سقط حصة العيب من الثمن عن الموكل لان الوكيل في هذا قائم مقام البائع ومعنى الفرق ان الموكل انما يأخذه هاهنا باعادته الى قديم ملكه فكان الفداء بمقابلة الاصل دون الوصف سواء فات الوصف بصنع مكتسب اولا بصنع احد لا يسقط شيء من الفداء بخلاف الشراء المبتدء فان الوصف يأخذ حظا من الثمن في الشراء اذا صار مقصودا بالتناول (ولو ان الوكيل اقال المشترى من العدو لم يجز ذلك على الموكل) لان بأخذه عاد الى قديم ملك الموكل فليس للوكيل ان يخرجه عن ملكه بعقد ينشئه من غير رضاه والاقالة في حقه بمنزلة البيع المبتدء (ولو كان المشترى من العدو وكل رجلا بان يدفعه الى مولاه بالثمن فهذا جائز والوكيل هو المواخذ بالعبد حتى يسلمه اليه وهو الذي يأخذ الثمن من المولى بمنزلة الوكيل بالبيع) وهذا الحكم في هذا الفصل اظهر لما بينا ان المشترى من العدو يزيل ملكه بعوض فهذا التصرف في حقه بمنزلة البيع المبتدء وان كان في حق المولى هو اعادة الى قديم ملكه بالفداء (ولو ان المشتري من العدو باع العبد من انسان بجارية ولم يتقابضا حتى حضر المولى القديم فله ان يأخذه ممن في يده بقيمة الجارية) لانه ليس له حق نقض التصرف فانما يأخذه بمثل الثمن الثاني والجارية ليست من ذوات الامثال فيأخذها بقيمتها كالشفيع ثم ينتقض البيع فيما بين البائع والمشترى الآخر لفوات القبض المستحق بالعقد فتبقى الجارية على ملك المشترى الآخر وقيمتها للمشترى من العدو وعهدة المولى على المشتري من العدو وان كان حضر بعد التقابض او بعد ما قبض العبد قبل ان يسلم الجارية اخذه بقيمتها من المشتري الآخر وعهدته عليه وكانت الجارية

للمشترى

الجارية قد انتقض البيع الثاني فيما بينهما فلا يعود الا بالتجديد وهو نظير الشفعة في هذا الفصل فان قضى القاضي للشفيع بالشفعة على البايع يتضمن نقض البيع فيما بين البايع والمشتري حتى لا يعود وان رده الشفيع بالعيب (ولو كان المولى القديم وكل رجلا باخذه من المشتري من العدو بالثمن فقال الوكيل للمشتري اعطه فلانا بالثمن وقال قد ضمنت فالثمن على الآمر ها هنا دون الوكيل) لانه جعل نفسه ها هنا سفيرا لا عاقدا بخلاف ما لو قال اعطني (ولو قال اعطه فلانا بالثمن على اني ضامن لك الثمن او اعطه اياه بثمنه من مالي فالثمن لازم للوكيل) لان اضافة العقد الى مال نفسه او اشتراط الضمان على نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه او اقوى منه * اما بيان انه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه في الوكيل بالصلح فانه لو قال صالح فلانا من هذه الدار على الف درهم على اني لها ضامن او على الف درهم من مالي كان المال على الوكيل دون الآمر بمنزلة ما لو قال صالحني * واما بيان كونه اقوى ففي الوكيل بالخلع فانه لو قال اخلعها على الف درهم من مالي او على الف على اني ضامن لها كان المال على الوكيل * ومعلوم ان باضافة العقد الى الوكيل ها هنا لا يجب المال عليه فعرفنا ان اشتراط الضمان او اضافة العقد الى ماله يكون اقوى من اضافة العقد الى نفسه في وجوب البدل عليه واذا وجب عليه لم يكن للمشتري من العدو على الآمر شيء (واذا اخذ العدو ابريق فضة لرجل وزنه مائتا درهم فاشتراه منهم مسلم بمائتين وخمسين لجودته وصناعته فلمالكه القديم ان ياخذه بمائتين وخمسين ان شاء لان المشتري من العدو اعطى في فدائه هذا المقدار وقد بينا ان المولى القديم انما ياخذه بما اعطى المشتري من العدو في فدائه فيكون هذا مستقيما) لانه لا يملكه ابتداء بعوض وانما يعيده الى قديم ملكه بالفداء فلا يتمكن معنى الربا في هذه المعاملة (واذا ثبت ان له ان

﴿ان قضى القاضي للشفيع بالشفعة على البايع يتضمن نقض البيع فيما بين البايع والمشتري حتى لا يعود وان رده الشفيع بالعيب﴾

أخذه فالمشترى الآخر بالخيار ان شاء سلم الجارية للمشترى من العدو وكانت له القيمة التي أخذها من المولى وان شاء سلم القيمة اليه واخذ منه الجارية في خيار الشرط وفي خيار الرؤية الجارية تسلم للمشترى من العدو فيكون قيمتها للمشترى الآخر) لان في خيار الرؤية قد كان هو مالكا راضيا بالعقد الا انه كان متمكنا من الرد للجهل باوصاف المعقود عليه وقد تعذر رده حين اخذه المولى من يده فيسقط خياره * واما خيار الشرط فقد كان مانعا خروج الجارية من ملكه لان خياره فيها خيار البائع فهو يعدم رضاه بتمليك الجارية عليه فبعد ما اخذ العبد من يده بقي هو على خياره فان شاء امضى العقد في الجارية وسلمها اليه وان شاء فسخ العقد فيها ورد قيمة الجارية لما بينا ان باخذ المولى القديم العبد تعين حق المشترى من العدو في قيمة الجارية (وان لم يختر شيأ حتى مضت مدة الخيار فالجارية للمشترى من العدو) لان بمضي المدة سقط خياره وتم البيع فيها فيلزمه تسليمها وتكون القيمة للمشترى الآخر (ولو كانا تبايعا ولم يتقابضا حتى رد المشتري الآخر العبد بخيار الرؤية او خيار الشرط او خيار العيب ثم حضر المولى القديم فله ان يأخذه من المشترى من العدو بالثمن الاول الذي اشتراه به من العدو) لان بالرد بهذه الاسباب قد انتقض البيع الثاني من الاصل فصار كان لم يكن (ولو لم يفسخ المشترى الآخر العقد حتى حضر المولى القديم فاخذ العبد من المشترى من العدو بقيمة الجارية فان القيمة تكون للمشترى من العدو وعليه رد الجارية على المشترى الآخر ان قبضها منه) لما بينا ان العقد الثاني قد انتقض لفوات القبض المستحق به سواء كان فيه خيار او لم يكن فان قضى القاضي للمولى بالعبد بقيمة الجارية ثم رأى به عيبا حادثا بعد ما قبضه او قبل ان يقبضه فرده فلا سبيل للمشترى الآخر على العبد لان بنفس القضاء به للمولى بقيمة

حقيقة الربا على الوجه الذي يتمكن في البيع المستقبل * وعلى هذا ايضا مسئلة الاريق لو رأى الوكيل العيب به فابى المشتري من الفدوثم ابى الآمر ان يرضى به فالاريق للوكيل بما ادى به من الفداء وان كان اكثر من وزنه لانه ماجرى بينهما ليس بعقد مبتدأ من كل وجه فلا يتمكن فيه حكم الربا *

باب

مايكره ادخاله دار الحرب وما لا يكره

(قال رضي الله تعالى عنه لا بأس بان يحمل المسلم الى اهل الحرب ماشاء الا الكراع والسلاح والسبي وان لا يحمل اليهم شيئا احب الي) لان المسلم مندوب ان يتبعد من المشركين قال صلى الله عليه وآله وسلم لاتستضيؤا بنار المشركين وقال انا بريئ من كل مسلم مع مشرك لاتراءا نارا هما * وفي حمل الامتعة اليهم للتجارة نوع مقاربة معهم فالاولى ان لا يفعل ولانهم يتقوون بما يحمل اليهم من متاع الطعام ويستعينون بذلك *

(والاولى للمسلم ان يحترز عن اكتساب سبب القوة لهم الا انه لا بأس بذلك في الطعام والثياب ونحو ذلك) لماروي ان ثمامة بن اثال الحنفي اسلم في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقطع الميرة عن اهل مكة وكانوا يمتارون منها فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسألونه ان يأذن له في حمل الطعام اليهم فاذن له في ذلك واهل مكة يومئذ كانوا حربا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فعرفنا انه لا بأس بذلك وهذا لان المسلمين يحتاجون الى بعض ما في ديارهم من الادوية والامتعة فاذا منعناهم مافي ديارنا فهم يمنعون ايضا مافي ديارهم *

(واذا دخل التاجر اليهم ليأتي المسلمين بما ينتفعون به من ديارهم فانه لا يجد بدا من ان يحمل اليهم بعض ما يوجد في ديارنا فلهذا رخصنا للمسلمين في ذلك

ياخذه بهذا المقدار ثبت ان له ان يوكل غيره لياخذه منه) لان الوكيل قام مقام الموكل (وان اذن قبل التقابض لم يتقض الاذن) ونحو هذا فيما سبق انه فداء وليس بشراء مبتدء فلا يشترط فيه التقبض في المجلس (فان اعطى الوكيل الفداء من ماله وقبضه فله ان يمنعه من الموكل حتى ياخذ منه الفداء وان هلك بعد المنع في يد الوكيل يهلك بجميع الفداء لما بينا ان الوكيل بعد ما منعه قام في ذلك مقام المشترى من العدو ﴿واوضح﴾ هذا برجل وكل رجلا بان يشترى له ارضا فيها نخل بكر من تمر فاشترى الوكيل ونقد الكر من ماله وقبضه ثم منعه من الآمر حتى يدفع اليه الكر فاثمرت في يد الوكيل كرا فانه يكون للموكل ان يقبضه مع التمر بكر دفعه اليه ولا يتمكن معنى الربا بينهما بالزيادة التى حدثت في يده لان الوكيل قام في ذلك مقام البايع ولو اثمرت كرا في يد البايع قبل القبض لم يبطل البيع فكذلك اذا اثمرت في يد الوكيل وكذلك ان كان الوكيل رأى بالمبيع عيبا فرضى به وابى الموكل ان يرضى به فان ذلك يلزم الوكيل بالكر ولا يتمكن فيه الربا لان هذا ليس بمبايعة تجرى بينهما ابتداء وانما يتحقق الربا في المعاوضة على سبيل المقابلة الا ترى ان الوكيل لو رأى العيب بالارض فردها عليه كان تدر دارضا ونخلا وكرا من تمر بكر من تمر فذلك جائز وهذا انما يستقيم فيما اذا اثمرت في يد البايع قبل ان يقبضه الوكيل فاما اذا اثمرت بعد القبض فليس للوكيل حق الرد لان الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد بالعيب ﴿واوضح﴾ هذا ايضا بما لو كان الوكيل اشترى للآمر عبدا بالف درهم وقيمته الف وخمس مائة فقتله رجل خطأ في يد البائع او في يد الوكيل فالجواب فيه على ما بينا في النخيل اذا اثمرت لان في كل واحد من الموضعين لا يتمكن بسبب هذه الزيادة

﴿الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد بالعيب﴾

عن الغدر فيكون ذلك طيبا له الاسير و المستامن فى ذلك سواء حتى لو باعهم درهما بدرهمين اوباعهم ميتة بدراهم اواخذ مالا منهم بطريق القمار فذلك كله طيب له وهذا كله قول ابى حنيفة ومحمد رضي الله عنهما * وقال سفيان الثورى يجوز ذلك الاسير ولا يجوز للمستامن وهو قول ابى يوسف رضى الله عنه ولكنا نقول المستامن انما يفارق الاسير فى الاخذ بغير طيب انفسهم فاما في الاخذ بطيب انفسهم فهو كالاسير لان الواجب عليه ان لا يغدر بهم ولا غدر في هذا *

(ثم استدل عليه بحديث مخاطرة ابى بكر رضى الله تعالى عنه مع اهل مكة في غلبة الروم مع اهل فارس حتى قال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زده في الخطر وابعد في الاجل) فلو لم يكن ذلك جائزا معهم لما امر به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم *

(ثم ولما قمرهم ابو بكر رضى الله عنه واخذ الخطر فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له تصدق به فبظاهره يستدل سفيان فيقول لو كان ذلك له طيبا لم يامره بالتصدق * (ولكنا نقول كان ذلك حراما لما امره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يقامرهم عليه ولو لم يملكه بهذا الطريق ما امره ان يتصدق به) فعرفنا بهذا ان ذلك كان جائزا ولكن ندبه الى التصدق شكرا لله تعالى على ما اظهر من صدقه *

(واستدل بمصارعة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابن ركانة حين كان بمكة ثلاث مرات في كل مرة بثلث غنمة ولو كان مكروها ما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم لما صرعه فى المرة الثالثة قال ما وضع احد جنبي قط وما انت صرعتني فرد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الغنم عليه) فبظاهره

الا الكراع والسبي والسلاح) فانه لا يحمل اليهم شيئ من ذلك منقول عن ابراهيم النخعي وعطاء بن ابي رباح وعمر بن عبدالعزيز رضي الله تعالى عنهم وهذا لانهم يتقوون بالكراع والسلاح على قتال المسلمين وقد امرنا بكسر شوكتهم وقتل مقاتلتهم بدفع فتنة محاربتهم كما قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فعرفنا انه لا رخصة في تقويتهم على محاربة المسلمين*

(واذا ثبت هذا في الكراع والسلاح ثبت في السبي طريق الاولى) لانه اما ان يقاتل بنفسه او يكون منهم من يقاتل وتقويتهم بالمقاتل فوق تقويتهم بآلة القتال*

(وكذلك الحديد الذي يصنع منه السلاح) لانه مخلوق لذلك في الاصل في قوله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد والمصنوع منه وغير المصنوع في كراهية الحمل اليهم سواء، هذا لان الحديد اصل السلاح والحكم الثابت فيما يحصل من اصل يكون ثابتاً في الاصل وان لم يوجد فيه ذلك المعنى ﴿ الا ترى ﴾ ان المحرم اذا كسر بيض الصيد يلزمه الجزاء كما يلزمه بقتل الصيد*

(واستدل عليه بحديث الحسن رضي الله تعالى عنه انه كان يكره بيع السلاح في الفتن وهكذا نقول فان بيع السلاح في ايام الفتنة اكتساب سبب تهييجها وقد امرنا بتسكينها* قال صلى الله عليه وآله وسلم الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فاذا كان ذلك مكروها في زمان الفتنة ممن هو من اهل الفتنة فلان يكره حمله الى دار الحرب للبيع منهم كان اولى*

(واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فلا بأس بان يأخذ منهم اموالهم بطيب انفسهم باى وجه كان) لان اموالهم لا تصير معصومة بدخوله اليهم بامان ولكنه ضمن بعقد الامان ان لا يخونهم فعليه التحرز عن الخيانة وباى سبب طيب انفسهم حين اخذ المال فانما اخذ المباح على وجه منه

(واستدل عليه بحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان نوفل بن عبد الله لما قتل في الخندق سأل المشركون المسلمين جيفته بمال يعطونه المسلمين فنهاهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك وكرهه

وفي رواية قال انه خبيث الدية خبيث الجيفة فخلى بينهم وبينه) وانما كره هذا على ماذهب اليه محمد رحمه الله لان موضع الخندق كان في منعة المسلمين وعلى ماقال مشائخنا رحمهم الله تعالى انما كره ذلك لانه رأى فيه كبتا وغيظا لهم ان لم يثبت الرواية الاخرى انه خلى بينهم وبينه وان ثبت ذلك فانما كره ذلك على سبيل الاهانة والاستخفاف بهم اولئلا ينسب الى المسلمين مالا يليق بمكارم الاخلاق فقد كان عليه السلام يقول بعثت لاتمم مكارم الاخلاق. وذكر حديث سعد بن عبادة انه اشترى يوم خيبر تبرا بذهب فقال صلى الله عليه وآله وسلم ان هذا لا يصلح فرده وظاهره يستدل سفيان فيقول انما امره بالرد لانه لم يكن مثلا بمثل ولكنا نقول انما كره ذلك لانه اشتراه في عسكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ويؤيد هذا ان من يكره هذا انما يكرهه لمستامن والمسلمون يومئذ ما كانوا في امان من المشركين وسعد يوم خيبر ما كان في امان من اليهود ولكن كان محاربا لهم فعرفنا انه انما كره ذلك لان تلك المعاملة كانت في منعة المسلمين والله اعلم بالصواب

باب

﴿من يكره قتله من اهل الحرب من النساء وغيرهم﴾

(قال لا ينبغي ان يقتل النساء من اهل الحرب ولا الصبيان ولا المجانين ولا الشيخ الفاني لقوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم وهؤلاء لا يقاتلون وحين استعظم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قتل النساء اشار الى هذا

يستدل سفيان فيقول لو كان ذلك طيبا ما رده رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليه ولكنا نقول لو كان ذلك مكروها ما دخل فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وانما رد الغنم عليه تطولا منه عليه وكثيرا ما فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مع المشركين يتألفهم به حتى يؤمنوا *

(واستدل عليه ايضا بحديث بني قينقاع فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين اجلاهم قالوا ان لنا ديونا لم تحل بعد فقال تعجلوا او ضعوا ولما اجلى بني النضير قالوا ان لنا ديونا على الناس فقال ضعوا او تعجلوا) ومعلوم ان مثل هذه المعاملة لا يجوز بين المسلمين فان من كان له على غيره دين الى اجل فوضع عنه بعضه بشرط ان يعجل بعضه لم يجز كره ذلك عمر وزيد بن ثابت ابن عمر رضي الله عنهم * ثم جوزه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في حقهم لانهم كانوا اهل حرب في ذلك الوقت ولهذا اجلاهم فعرفنا انه يجوز بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين *

(قال فان كان المسلمون في عسكر هم والمشركون كذلك فليس ينبغي ان يبايع بعضهم بعضا الا بما يجوز بين المسلمين وانما يجوز ما ذكرنا اذا كانوا في دار الحرب او في منعة المشركين فاما اذا كان احدهما في منعة المسلمين فهذا وما لو كانا في منعة المسلمين سواء) *

واكثر مشايخنا قالوا هذا الجواب غلط فان جواز الاخذ باعتبار انه لا عصمة لمالهم وفي هذا لا فرق بين ان يكون المسلم في منعتهم وبين ان يكون هو في منعة المسلمين والحربي في منعة المشركين الا ان محمدا رحمه الله تعالى اعتمد فيما اجاب به الموضع الذي يجري فيه المعاملة فقال (ان كانا جميعا في موضع لا يجرى فيه احكام الاسلام يجوز هذه المعاملة وان كان احدهما في موضع يجري فيه احكام المسلمين لا يجوز هذه المعاملة) *

بقوله هم منهم يعني ان ذراري المشركين منهم في انه لا عصمة لهم ولا قيمة لدمهم *
قال والعسيف الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قتله الاجير
وهو بمنزلة الحراث يعني من لا يكون من همه القتال وانما همته من القتال
اكتساب المال فقط باجارة النفس بخدمة الغير او الاشتغال بالحراثة فانه لا يقتل
لانعدام القتال منه *

والذي روى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال اقتلوا شيوخ المشركين
واستحيوا شرخهم فالمراد بالشيوخ البالغون وبالشرخ الصبيان والمراد
بالاستحياء الاسترقاق قال الله تعالى ويستحيون نساءهم فاما الشيخ الفاني الذي
لا يكون منه القتال ولا يعين المقاتلين بالرأي ولا يرجى له نسل فانه لا يقتل
وبيانه في حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله
وسلم نهى ان يقتل المرأة والصبي والشيخ الكبير فان اعانت المرأة المقاتلين
فلا بأس بقتلها * هكذا نقل عن الحسن وعن عبد الرحمن بن ابي عمرة قال مر
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على امرأة مقتولة فانكر قتلها وقال من
قتلها فقال رجل انا يا رسول الله اردفتها خلفي فارادت قتلي فقتلتها فامر بها
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فدفنت *

(وكذلك ان كانت تعلن بشتم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلا بأس
بقتلها لحديث ابي اسحاق الهمداني قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم وقال اني سمعت امرأة من يهود وهي تشتمك والله يا رسول الله
انها لمحسنة الي فقتلتها فاهدر النبي صلى الله عليه وآله وسلم دمها * واستدل
بحديث عمير بن عدي فانه لما سمع عصماء بنت مروان تؤذي النبي صلى الله عليه
وآله وسلم وتعيب الاسلام وتحرض على قتال رسول الله صلى الله عليه وآله

تقول هاه ما كانت هذه تقاتل ادرك خالدا وقل له لا تقتلن ذرية و لا عسيفا ولان الكفر وان كان من اعظم الجنايات فهو بين العبد وبين ربه جل وعلا وجزاء مثل هذه الجناية يؤخر الى دار الجزاء فاما ما عجل في الدنيا فهو مشروع لمنفعة تعود الى العباد وذلك دفع فتنة القتال وينعدم ذلك في حق من لا يقاتل بل منفعة المسلمين في ابقائهم ليكونوا ارقاء للمسلمين فان قاتل واحد من هؤلاء فلا بأس بقتله لانهم باشروا السبب الذي به وجب قتالهم واذا كان يباح قتل من له بنية صالحة للمحاربة بتوهم القتال منه فلان يباح قتل من وجد منه حقيقة القتال كان اولى *

(وان قتل احد منهم انسانا ثم اخذه المسلمون فاما الصبي والمجنون فلا ينبغي ان تقتلوه) لان قتله انما ابيح لدفع قتاله وقد اندفع حين وقع الظهور عليه وهذا لانه ما كان مخاطبا فلا يكون فعله جناية يستوجب به العقوبة جزاء عليه بمنزلة البهيمة فانها اذا صالت على انسان يباح قتلها دفعا ثم اذا اخذت واندفع قصدها لم يحل قتلها *

(فاما المرأة والشيخ الفاني فلا بأس بقتلهما بعد ما اخذ لانهما مخاطبان من اهل ان يستوجب العقوبة جزاء على فعلهما) وقد تحقق الفعل الموجب لعقوبة القتل منهما الا ترى انهما تقتلان قصاصا فكذلك تقتلان جزاء على فعلهما *

(ومن قتل احدا من هؤلاء قبل وجود القتال منه فلا كفارة عليه ولا دية) لان وجوبهما باعتبار العصمة والتقوم في المحل وذلك بالدين او بالدار ولم يوجد واحد منهما وانما حرم قتلهم لتوفير المنفعة على المسلمين او لانعدام العلة الموجبة للقتل وهي المحاربة لا لوجود عاصم او مقوم في نفسه فلهذا لا يجب على القاتل الكفارة والدية والى هذا اشار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث

(وامر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم الفتح بقتل هند بنت عتبة لما كانت تفعل من التحريض على قتال المسلمين حتى اسلمت واستثنى ممن آمنهم يوم فتح مكة قينتا ابن خطل وامر بقتلهما) لانهما كانا يغنيان بهجاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم *

(وامر يوم بني قريظة بقتل بنانة لانها كانت قتلت خلاد بن سويد امرها بذلك زوجها حتى لا يترك بعده على ماروي ان عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخلت علي بنانة تسألني شيأ وهي تضحك ظهر البطن وتقول تقتل سراة بني قريظة الى ان نوه انسان باسمها فقالت انا والله اقتل وهي تضحك فقالت عائشة رضي الله تعالى عنها ويحك ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يقتل النساء قالت نعم وانما قتلت زوجي حين امرني فدليت الرحى على خلاد بن سويد فقتلته ثم اخرجت فقتلت *

(وعن سعيد بن المسيب قال لما اطمأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر اهدت اليه زينب بنت اخ مرحب شاة مصلية فاكل منها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واخذ الذراع وقال ان هذه الذراع لتخبرني انها مسمومة ثم دعا زينب وقال ماحملك على ماصنعت فقالت نلت من قومي ما نلت قتلت ابي وعمي وزوجي فقلت ان كان نبيا فستخبره الشاة بما صنعت وان كان ملكا استرحنا منه فمات بشر بن البراء مما اكل مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعفا عنها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم *

(اهل المغازي يختلفون فيه فذكر الواقدي في بعض الروايات ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قتلها واظهر الروايات انه عفا عنها كما ذكره محمد رحمه الله وانما فعل ذلك لان هذا كان بعد الصلح وبعدما اطمأن رسول الله

وسلم وتذكر في ذلك شعرا وهو هذا

لبني مالك و النبيت * وعوف وبنت من الخزرج

اطعتم اتاوي من غيركم * فلا من مراد ولا مذحج

ترجونه بعد قتل الرؤس * كما يرتجى مرق المنضج

على ان امرأ * يبتغى عزة * فيقطع من امل المرتجى

(وذلك بعد ما خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى بدر قال اللهم ان لك علي نذرا ان رددت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى المدينة لاقتلنها الحديث الى ان قتلها ليلا ثم اصبح وصلى الصبح مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما نظر اليه قال قتلت ابنة مروان قال نعم فهل علي في ذلك شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا ينتطح فيها عنزان ثم التفت الى من حوله فقال اذا احببتم ان تنظروا الى رجل نصر الله ورسوله فانظروا الى عمير فقال عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه انظروا الى هذا الاعمى الذي اسرى في طاعة الله تعالى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تقل الاعمى ولكنه البصير الحديث * واستدل بحديث زيد بن حارثة حين قتل ام قرفة وهي كانت ممن تحرض على قتال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ما روي انها جهزت ثلاثين راكبا من ولدها ثم قالت سيروا حتى تدخلوا المدينة فتقتلوا محمدا فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال اللهم اثكلها اولادها فقتلها زيد بن حارثة وبعث بدرعها الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فنصب بين رمحين بالمدينة * وروى انه قتلها قيس بن المحسر اسوأ قتلة علق في رجليها حبلين ثم ربطها ببعيرين فارسلها فشقاها شقا حتى تقول العرب على سبيل المثل في ذلك لو كنت اعز من ام قرفة *

رأى كتيبة حسنة فقال من هؤلاء فقيل بنو قينقاع رهط عبد الله بن سلام فقال انا
لا نستعين بمن ليس على ديننا ... وكانوا الا تقاتلون
تحت راية رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعند ذلك كانوا ... فانه
يكره الاستعانة بهم *

(واختلفت الروايات في سبب رجوع ابن ابي يوم احد فروي ان النبي
صلى الله عليه وآله وسلم لما لم يأخذ برأيه حين اشار اليه بان لا يخرج
من المدينة غاظه ذلك فانصرف وقال اطاع الصبيان وخالفني فيما نصحت له
(وروي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم رده حين عرض عليه ان يخرج فيقاتل
معه فقال لا انا لا نستعين بمشرك وانما كره ذلك لانه كان معه سبع مائة من
يهود بني قينقاع من حلفائه فخشي ان يكونوا على المسلمين ان احسوا بهم زلة
قدم فرددهم وعندنا اذا رأى الامام الصواب في ان لا يستعين بالمشركين
لخوف الفتنة فله ان يردهم *

(ثم ذكر حديث الزبير رضي الله تعالى عنه حين كان عند النجاشي فنزل به عدوه
فاراد وقتلهم مع النجاشي بلاء حسنا فكان للزبير عند النجاشي بها منزلة حسنة
فبظاهر هذا الحديث يستدل من يجوز قتال المسلمين مع المشركين تحت رايتهم
ولكن ناويل هذا من وجهين عندنا (احدهما) ان النجاشي كان مسلما ومتبعا كما
روى فلهذا استحل الزبير القتال معه (والثاني) انه لم يكن بهم مستعين ومنه لجأ
غيره على ما روي عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها قالت لما اصحابنا بارض الحبشة فكنا
في خير دار عند خير جار نعبد ربنا الى ان سار الى النجاشي عدوله فما نزل بنا قط
امر عظيم منه قلنا ان ظهر على النجاشي لم يعرف من حقنا ما كان النجاشي يعرف
فاخلصنا الدعاء الى ان عكن الله النجاشي ثم قلنا من رجل يعلم لنا علم القوم فقال

صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر فلم يكن ذلك منه نقضا للعهد ولا محاربة مع المسلمين فلا يقتل) فلهذا لم يقتلها قصاصا ببشر بن البراء (ومن يحارب المسلمين فانه يقتل بالاسم (قتالا) لان من يوجب القصاص ارادة في ذلك انما يوجبه اذا كان القتل بالسلاح فاما اذا ناوله غيره فليس على من ناوله دية ولا قصاص وبشر بن البراء اكل ذلك بنفسه فلهذا لم يوجب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قصاصا ولا دية والله اعلم *

باب

الاستعانة باهل الشرك واستعانة المشركين بالمسلمين

(ولا بأس بان يستعين المسلمون باهل الشرك على اهل الشرك اذا كان حكم الاسلام هو الظاهر عليهم) لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استعان بيهود بني قينقاع على بني قريظة ولان من لم يسلم من اهل مكة كانوا خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ركبانا ومشاة الى خيبر ينظرون لمن يكون الدبرة فيصيبون من الغنائم حتى خرج ابو سفيان في اثر العسكر كلما مر بترس ساقط اورمح اومتاع من متاع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حمله حتى اوقر جملة وخرج صفوان وهو مشرك ومعه امرأة مسلمة ولم يفرق بينهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى شهد مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم حنينا والطائف وهو مشرك وانما لم يفرق بينهما لانهما كانا في احكام المسلمين والموجب للفرقة تباين الدارين حقيقة وحكما فعرفنا انه لا بأس بالاستعانة بهم وماذاك الا نظير الاستعانة بالكلاب على قتال المشركين والى ذلك اشار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقوله ان الله تعالى ليؤيد هذا الدين باقوام لا خلاق لهم في الآخرة والذي روى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم احد

باب الاستعانة باهل الشرك واستعانة المشركين بالمسلمين

ثم [illegible]

لقول [illegible] خوف القتل وهو قول

[illegible] وابو يوسف

[illegible] الا كراه على

[illegible] لضرورة [illegible] الى

[illegible] قوله تعالى [illegible] والاستثناء [illegible]

[illegible] بعد ما انكشفت حرمة [illegible] الطعام والشراب فاذا

امتنع عن تناوله حتى يقتل كان آثما [illegible] فان الحرمة لا تنكشف

ولكن يرخص له في اجراء كلمة الكفر على اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان [illegible]

[illegible] وفي الاجراء يكون مرخصا [illegible] رخصة

[illegible] طلاق الجواب في تأثيمه ولكن

[illegible] بالعزيمة من كل وجه

[illegible] من العذر وهما خوف الهلاك

[illegible] حق الله تعالى لا يستوى [illegible] عنه

[illegible] المشركين [illegible] للصلاة

[illegible] المشركين [illegible] صاحب العزيمة ولهذا

صح اجوب [illegible] والله اعلم

«من يكره قتله من اهل الحرب ومن لا يكره»

(قد بينا انه انما تقتل منهم من يقاتل دون من لا يقاتل وذكر في جملة من لا يقاتل اصحاب الصوامع والسياحين في الجبال الذين لا يخالطون الناس

«باب من يكره قتله من اهل الحرب ومن لا يكره»

الزبير بن العوام [illegible] عمر [illegible] والتقى [illegible]
الزبير [illegible] في [illegible] لا
ابشر وان الله تعالى قد [illegible]
قالت فاقعدا [illegible] خير [illegible] الله [illegible]
[illegible]

﴿ما يكره من لبس الديباج والحرير﴾

(قال وكره ابو حنيفة رحمة الله عليه الديباج والحرير المصمت في الحرب ولم ير ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بذلك بأسا في الحرب وقد بينا المسئلة في شرح المختصر وروى حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب وبظاهره اخذ وتأول ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه تأويله الملحم وهو ما يكون سداه غير حرير ولحمته حرير وهذا لا بأس بلبسه في الحرب وان كان يكره لبسه في غير الحرب فاما ما يكون سداه حريرا ولحمته غير حرير فلا بأس بلبسه في الحرب وغير الحرب وعليه ايضا يحمل حديث الزبير انه كان يلمق الديباج يلبسه في دار الحرب فاما اذا كان حريرا مصمتا فذلك مكروه على ما روى ان الوليد بن ابي هشام كتب الى ابن محيريز يسأله عن لبس الحرير والديباج في الحرب فكتب اليه ان كان اشد ما كنت في الحرب كراهية لما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عند التعرض للشهادة *

﴿باب﴾

﴿المكره على شرب الخمر واكل الخنزير﴾

(وذكر حديث عطاء في الرجل يكره على شرب الخمر او لحم الخنزير قال ان

باب ما يكره من لبس الديباج والحرير

باب المكره على شرب الخمر واكل الخنزير

عليه دليل … اهر بقتله ولا ينبغي للمسلمين ان كانت بهم قوة على اسرهم ان
يدعوا الصبيان … حتى يخرجوهم الى دار الاسلام من الكبت والغيظ
للمشركين … من المنفعة للمسلمين فانهم يصيرون خولا للمسلمين ولما فيه
من قطع منفعة المشركين عنهم واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله
واستحيوا شرخهم فاما الشيخ الفاني الذي لا يرجى له نسل ولا منفعة عنده
سوى ان يفادي فان شاؤا اخذوه واسروه وان شاؤا تركوه لان
المقصود باسره ليس الا تحصيل المال بالفداء وهم بالخيار فيما يتمكنون منه من
الاموال ان شاؤا اخذوه وان شاؤا تركوه وهذا لان المستحق عليهم دفع
فتنة الكفر فاما اكتساب المال فلا بأس به ولكنه غير مستحق شرعا ولا
ينبغي … ان قدروا على اخراجه لانه يرجى اقامته ولانه
يولد له وفي تركه عون للمشركين كما في ترك النساء والصبيان ولا يتعرض
للمجانين لا يحسنون الناس من اسرهم لانه لا يرجى منهم نسل حتى يكون
في ذلك عون للمشركين وذوو الآفات الذين لا يقتلون يوسرون ويخرجون
الى ديارنا لان في تركهم في دار الحرب قوة للمشركين فانهم يصيبون النساء
فيلحقون ولا ينبغي ان يتركوا في دار الحرب اذا قصروا وانهم … من حاء
قتله منهم ولا اشكال انه يجوز اسره واخراجه

(ثم بعد الاخراج الامام فيهم بالخيار ان شاء استرقهم وان شاء قتلهم وكل
من لا يحل قتله اذا لم يقدر وا على اخراجه بان كانوا جريدة خيل فليدعوه
ولا يعرضوا له) لان قتله محرم شرعا الا لمنفعة اسره واسترقاقه فبالعجز عن
الاسر لا يصير القتل الذي هو محرم مباحا للمسلمين وما يقدرون على اخراجه
من الكراع والسلاح فانه يكره لهم تركه في دار الحرب بعد التمكن من

(وعن ابي يوسف ... اصحاب الصوامع والرهبان ... الكفر فيفتي الناس ... فاذا كانوا ... الدخول عليهم وكانوا يحثونهم على قتال المسلمين ... فاما اذا كانوا في دار او كنيسة قد طينوا عليهم الباب وترهبوا فيه فانهم لا يقتلون لوقوع الامن من جانبهم فانهم لا يقاتلون بنفس او مال ولا رأى ولا يقتل منهم الاعمى والمقعد ولا يابس الشق ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة لانه وقع الامن من قتالهم ومراده من هذا اذا كانوا لا يقاتلون بمال ولا رأى.

(وقد بينا نظيره في الشيخ الفاني اذا كان ذا رأى في الحرب فانه يقتل ... قطع اليد اليسرى او قطع احد الرجلين فهو ممن يقاتل لان مباشرة القتال في الغالب تكون باليد اليمنى) فاما اذا كانت صحيحة منه فهو ... يمكنه المشي كان من جملة المقاتلة فيقتل (والاخرس والاصم والذي يجن ويفيق في حال افاقته يقتل) لانه ممن يقاتل وله بنية صالحة للقتال واعتقاده يحمله على القتال فيقتل دفعا لشره (ومن قتل احدا منهم ممن لا يقاتل فليس عليه سوى الاستغفار) لانه معصوم وان وقع الياس من قتاله (والقسيسون والشمامسة والسياحون الذين يخالطون الناس فلا بأس بقتلهم) لانهم من جملة المقاتلة لما برأيهم او بنفسهم ان تمكنوا من ذلك فيجوز قتلهم وان لم ير منهم القتال باعتبار ان حقيقة مباشرة القتال مما لا يطلع عليه احد في كل وقت ومكان فالبنية الصالحة لذلك مع السبب الحامل عليه يقام مقامه مالم يغلب

عليه

المشرك وهذا لان الاب كان سببا لايجاده فيكره له ان يكتسب سبب اعدامه وكان منعما عليه في التربية فيكره له اظهار كفران النعمة بالقصد الى قتله *

(وبيان هذا فيما اخبر الله تعالى عن الخليل صلوات الله عليه حين قال له ابوه لارجمنك واهجرني مليا قال سلام عليك ساستغفر لك ربي انه كان بي حفيا فاما اذاهم الاب بقتل ابنه وصار بحيث لا يمكن من دفعه عن نفسه الا بقتله فلا بأس بقتله) لانه في هذا الوجه لا يقصد كفران النعمة وانما يقصد احياء نفسه بسبب دفع الهلاك عنها وذلك مامور به *

(وقد بينا في شرح الجامع الصغير الفرق بين الآباء والامهات وغيرهم من ذوي الرحم المحرم والفرق بين المشركين في ذلك وبين اهل البغي من المسلمين) *

(ولو ظفر المسلمون بالصبي والمعتق الذي كان يقاتل معهم وقد قتل بعضهم فانه لا ينبغي لهم ان يقتلوهما بعد الاسر) لانه قد اندفع قتالهما بالاسر (فان كانوا لا يقدرون على اخراجهما وهم يخافون ان خلوا سبيلهما ان يعودا الى قتال المسلمين فلا بأس بقتلهما) لانه لم يقع الامن عن قتالهم (وهما في ذلك كالجمل الصئول اذا اخذه رجل فمنعه من الصيال وهو يخاف ان خلى سبيله ان يعود لمثل ذلك فلا بأس بان يقتله ويغرمه لصاحبه) كما في حال صياله وهذا لان ما يتوهم منه قد ظهر اثره فيما مضى فيتايد هذا الظن بذلك الظاهر ويجعل كالقائم في الحال) *

(الا ترى ان المراهق لو كان ملك القوم فظفروا به وعجزوا عن اخراجه فانه لا بأس بقتله) لان في تركه خوف الهلاك على المسلمين باعتبار غالب الرأي وفيما لا يمكن الوقوف على حقيقته يبنى الحكم على غالب الرأي (فان كانوا يأمنونهما على انفسهم ولكن لا يأمنونهما ان دخلت سرية غيرهم ان يقاتلاهم او يقتلا بعضهم خلوا سبيلهما) لانهم آمنوا اخافتهما او دخول سرية اخرى بعدهم

اخراجه لان هذا مما يتقوى به المشركون على قتال المسلمين فحكمه حكم بني آدم (فاما البقر والغنم والمتاع فان شاؤا اخرجوه وان شاؤا تركوه) لانه مما لا يتقوى به على القتال عادة الا ترى ان الكراع والسلاح يكره للمسلمين حملها اليهم للتجارة بخلاف سائر الاموال*

(وان المستامن في دارنا اذا كسب شيئا من ذلك يمنع من ادخاله دار الحرب مع نفسه بخلاف سائر الاموال) فاذ ثبت هذا الخيار لهم في المال فكذلك في العجوز الكبيرة التي لا يرجى لها ولد لانه لا منفعة فيها سوى الفداء بالمال ولهذا جاز للمسلمين اذا اسروها او شيخا فانيا ان يفادوها بالمال لانه لا منفعة للمسلمين عندها ولا مضرة على المسلمين في كونها في دار الحرب وكل من ذكرنا انه لا يقتل من ذوي الآفات وغيرهم اذا باشر القتال او حرض على ذلك او كان ممن يطاع ويهم فلا بأس بقتله فان في قتله كسر شوكتهم وتفريق جمعهم وهو المقصود حتى ان ملك القوم لو كان صغيرا او امرأة او شيخا فانيا فلا بأس بقتله لان فيه معنى الكبت والغيظ لهم وفيه تفريق منعتهم ولو ان راهبا او سياحا دل المشركين على عورات المسلمين فعلم به المسلمون فلا بأس بقتله لانه اعان المشركين بصنعه فهو بمنزلة شيخ له رأي في القتال فلا بأس بقتل مثله على ما روي ان دريد بن الصمة قتل وكان شيخا كبيرا لانه كان ذا رأي في الحرب*

(واذا لقي المسلم اباه المشرك في القتال فانه يكره له ان يقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا* وليس من المصاحبة بالمعروف القصد الى قتله وان حنظلة بن ابي عامر وعبد الله بن ابي استاذنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قتل ابويهما فنهاهما وقد كان ابو عامر مشركا محاربا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وابن ابي منافقا بين النفاق قد شهد الله تعالى بكفره فعرفنا انه يكره للابن القصد الى قتل ابيه

(عن امره) لانه اشتبه عليهم حاله فطريق ازالة الاشتباه السوال قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ثم فائدة السوال قبول البيان من المسئول عنه اذا لم يظهر في كلامه تهمة وخيانة (فان قال الرجل من نصارى الجيش ترهبت هاهنا صدقوه بقوله ولم يعرضوا له) لان ما اخبرهم به محتمل (وان قال كنت عبدا لرجل من المسلمين وكنت نصرانيا فترهبت ها هنا اخذوه فردوه على مولاه) لانه اقر بانه عبد ابق ومن تمكن من رد الآبق على مولاه فعليه ان يفعل *

(وان قال اسرني اهل الحرب فاعتقوني فترهبت فانه لا يصدق ولكنه يوخذ فيرد على مولاه لانه اقر بالرق والملك لمولاه ثم ادعى ما يزيله فلا يصدق فيه الا لحجة كالعبد يدعي العتق على مولاه (وان قال كنت عبدا مسلما فتنصرت وترهبت فقد اقر بالردة فيعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وان اسلم رد على مولاه وإذا اقتتل المسلمون والمشركون فانهزم المشركون ووجد المسلمون من المشركين قوما جرحى فلا باس بان يجهزوا عليهم وان كان يعلم انهم لا يعيشون مع تلك الجراحات) لان هؤلاء مقاتلة وانما اعجزهم اثخان الجراحات عن مباشرة القتال فلا بأس بقتلهم كالاسورين المربوطين في ايدينا وان شاؤا تركوهم حتى يذوقوا الموت كل ذلك واسع) لان في كل جانب للمسلمين نوع شفاء الصدور والاصل فيه حديث محمد بن مسلمة فانه بارز مرحبا يوم خيبر فضربه فقطع رجليه فقال مرحب اجهز علي يا محمد فقال لا حتى تذوق من الموت مثل ماذاق اخي محمود ثم مر به علي رضي الله تعالى عنه فاجهز عليه واخذ سلبه فاعطى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سلبه محمد بن مسلمة ولو كان في حياة مرحب طمع لما قال له محمد لا حتى تذوق من الموت مثل

موهوم انهم يدخلون من هذا الجانب او من جانب آخر فلا ينبغي لهم ان يقدموا على قتل حرام باعتبار هذا الموهوم*

(ولو ان راهبا نزل من صومعته الى بعض مدائنهم فاصابه المسلمون في الطريق او في المدينة فقال انما خرجت هاربا لكم حوفا على نفسي فلهم ان لا يصدقوه ويقتلوه) لانهم وجدوه في موضع الاختلاط بالمقاتلة منهم وانما لا يقتل من لا يخالط الناس فمن ظهر منهم خلاف ذلك فيهم فلا بأس بقتله وهو فيما يدعي من العذر لنفسه منهم فلا يصدق (وان وقع في قلب المسلمين انه صادق فالمستحب لهم ان لا يقتلوه ولكن يأخذونه اسيرا) لان غالب الرأي بمنزلة اليقين فيما بني امره على الاحتياط والقتل مبني على ذلك فانه اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه والمقصود يحصل باسره (ومن وجدوه في كنيسة او دير لم يطين الباب على نفسه فلا بأس بقتله) لما بينا ان الناس اذا كانوا يدخلون عليهم ويصدرون عن رأيهم فهم من ائمة الكفر وفي قتلهم كسر شوكة المشركين*

(ولو ان المسلمين اتوا راهبا في صومعته فسألوه عن الطريق او عن اهل الحرب اين هم فقال اني اعرف ذلك ولكني لا اخبركم لاني لا اخبر عنكم فليس ينبغي للمسلمين ان يتعرضوا له) لانه اظهر بعبارته ما لاجله وجب ترك التعرض له وهو انقطاعه بالكلية عن المخالطة مع الناس والنظر في امورهم والميل الى اكتساب مودتهم او عداوتهم (فان دلهم على الطريق فوجدوه قد خانهم واستبان ذلك للمسلمين فلا بأس بقتله واسره) ولانه بهذه الخيانة اظهر الميل الى المشركين واظهر العداوة مع المسلمين حيث دلهم على ما فيه هلاكهم بعد ما طلبوا منه الدلالة على الطريق الذي يكون السلوك فيه سببا لنجاتهم*

(وان رأى المسلمون راهبا في صومعته جيشا والقوم روم فاستنكروه فليسئلوه

[illegible]

[illegible] من المسلمين او من

[illegible] من

ذلك لانه [illegible] وانما [illegible] من يكون [illegible] القتال

او يكون [illegible] الى ذلك وهذا لان كان بحيث يضرب [illegible]

من [illegible] لا يدعوه الى ذلك فيكون حاله الان بحال

[illegible] اذا لم يقصد احدا [illegible] من دامه ولم يحل قتلها

الا ان يحمل على المسلم ونضطره الى ذلك فحينئذ لا بأس بقتلها فهذا الحكم في

حق هذا المعتوه ايضا (الا ان هناك يعرف [illegible] الامام [illegible]

فيها [illegible] وذلك لا يوجد في المعتوه الحربي *

(ولو [illegible] من المسلمين مجانين وراى

[illegible] فيصح عنهم

[illegible] بمنزلة التحرى

في [illegible]

على [illegible]

انه [illegible] وكان

صحيحا [illegible] في حال

اشتباه امره *

(ولو اخذوا غلاما راهقوا لم يعلموا انه بالغ او غير بالغ فقد بينا ان بعض الناس

يجعلون العلامة في ذلك نبات العانة استدلالا بحديث بني قريظة والمذهب

عندنا ان ذلك لا يمكن تحكيمه لاختلاف احوال الناس في ذلك فلا ينبغي

ما ذاق اخي محمد [illegible]
[illegible] على
رضي الله تعالى [illegible]
[illegible]
ولم ينكر عليه [illegible]
[illegible]
عليه ولم ينكر عليه [illegible] ذلك
واسع * توضيحه انه لا [illegible]
[illegible]
بمنزلة الاسير [illegible]
[illegible]
(ولو وجد واحدا مريضا [illegible]
[illegible]
يعجزه عن القتال ولا يخرجه من ان يكون [illegible] على شرف
الزوال فلا يقع به اليأس من قتاله مع المسلمين [illegible] لا يعيش
مع هذا المرض او يكون عليه اكبر [illegible] لانه
وقع اليأس عن قتاله [illegible] (وان كان اهل العدل
يقاتلون اهل البغي فظفروا منهم الجرحى فان كان القوم فيه لا يلجؤون اليها
فلا بأس بان يجهز على جريحهم) لأن الجريح في هذه الحالة كالاسير ويقتل
اسيرهم ويتبع مدبرهم اذا بقيت لهم فئة فكذلك يجهز على جريحهم (الا ان
يكون الجريح ممن لا يطمع له في الحياة [illegible] يكره قتله) لانه وقع اليأس عن
قتاله فانه ممن لا يخاف عليه ان يلجأ الى فئة فيعين على اهل العدل ابدا فيكون
الحال في حقه كالحال فيما اذا انهزموا ولم يبق لهم فئة يلجؤون اليها وهناك
لا يقتل اسيرهم ولا يتبع منهزمهم فكذلك لا يجهز على جريحهم والمعنى في
الفرق بين اهل البغي واهل الحرب في هذا ان السبب الداعي الى المحاربة
قائم في حق اهل البغي لا يوجد مثل ذلك الاسلام لانهم من اهل الاسلام
وانما يحملهم على القتال التقوي بالفئة والمنعة فاذا زال ذلك لم يحل قتلهم بعد ذلك *

في القصد الى القتال [illegible]

[illegible] منفعة للمسلمين [illegible] (وكان [illegible]

ان قاتلوهم فلا [illegible] فصاحبه [illegible]

وقد خرجوا من اخراجه الى [illegible]

(وان اصابوا قوما سكارى فلا بأس بقتلهم في حال سكرهم وان كانوا [illegible]

عقولهم بسبب السكر) لان السكران في الحكم كالصاحي [illegible]

وهو بسكره لم يخرج من ان يكون محاربا للمسلمين فلا بأس بقتله

(واذا دخل المسلمون مدينة من مداين المشركين عنوة [illegible]

من رجالهم) لانه موضع المقاتلة منهم فمن وجدوه في [illegible]

[illegible] وانما يبنى الحكم على الظاهر حتى يتبين خلافه (الا ان يروا رجلا

عليه [illegible] اهل [illegible] المسلمين فحينئذ يجب عليهم ان يتوقفوا في

امره حتى يتبين لهم [illegible] بحكم [illegible] اصل فيه لا يوقف على حقيقته

قال الله تعالى سيماهم في وجوههم وقال تعالى تعرفهم بسيماهم وقال تعالى [illegible]

[illegible] سيماهم الآية ومتى وقع الغلط في القتل لا يمكن تداركه وليس في

[illegible] بين الامر [illegible] على المسلمين فلهذا [illegible]

في امره حتى يتبين لهم حاله وهذا لان [illegible] في كونه [illegible] لا يكون

دون [illegible] وقد امر [illegible] اولى

(ولو تقاتلوا في صف المشركين قوما من المسلمين [illegible] ولا يدرون

امكرهون على ذلك ام غير مكرهين فاني احب لهم ان لا يعجلوا في قتالهم حتى

يسألوهم ان قدروا على ذلك وان لم يقدروا فليكفوا عنهم حتى يروهم يقاتلون

احدا منهم فحينئذ لا بأس بقتالهم وقتلهم) لان موافقتهم في الدين يمنعهم من

ان يقتلوه حتى يعلموا انه تمت له خمس عشرة سنة او [illegible] ذلك واعتبر
في هذا الموضع ان يعلموا ذلك من [illegible] بالرأي) لان [illegible] معلوم
بيقين واليقين لا يزول الا بيقين مثله فاما ما جاوز الذي نحن فيه [illegible] كان
[illegible] وما يقين فلهذا اعتبر فيه اكبر الرأي .

(وان اخذوه وهو غير بالغ ثم طال مكثهم في دار الحرب حتى بلغ فصار رجلا
فانه لا يحل لهم ان يقتلوه) لانهم اخذوه وهو ممن لا يجب عليه القتل ومعنى هذا
الكلام انه لم يكن من جملة المقاتلة في وقت من الاوقات لانهم اخذوه وهو
صبي والصبي ليس من المقاتلة وبعدما بلغ فهو فيء للمسلمين بمنزلة سائر
عبيدهم فلا يكون مقاتلا معهم بخلاف الذي تجانن اذا اخذوه ثم تبين انه صحيح)
لانه تبين انه كان مقاتلا قبل ان يؤخذ وانه احتال بتلك الحيلة لينجو من القتل
حتى انه لو كان معتوها حين اسر في ايديهم فانه لا يحل لهم ان يقتلوه للمعنى الذي
اشرنا اليه في الصبي وان قتل هذا الصبي الذي بلغ او برئ رجلا من المسلمين
قتله الامام به قصاصا) لانه صار مخاطبا بمنزلة غيره من عبيد المسلمين (وان كان
قاتل المسلمين بعد بلوغه وبرئه قبل ان يؤخذ ثم اخذ فلا باس بقتله وان لم يقتل
احدا لانه كان من جملة المقاتلة حين كان ممتنعا من المسلمين فان قاتل بعدما وقع
في ايدي المسلمين ولكن لم يقتل احدا فانه يضرب ضربا وجيعا ولا يقتل بمنزلة
غيره من عبيد المسلمين اذا هم بقتال المسلمين ولم يقتل احدا منهم وكذلك لو فعل
هذا بعض المأسورين من ذوي الآفات) لانه حين ادخل دار الاسلام وهو ممن
لا يقاتل فحاله فيما يصنع كحال المستأمن من اهل الحرب يقاتل في دار الاسلام
ولم يقتل احدا *

(وان ظفر المسلمون بقوم من الحراثين فسبيهم احب الي من قتلهم) لانهم

في

فليس على المسلمين في ذلك شيء ولا كفارة لانهم باشروا فعلا هو حلال لهم شرعا مع العلم بحقيقة الامر (وكذلك لو تترسوا باطفال المسلمين فيصابهم المسلمون بالرمي الا ان المستحب لهم ان لا يقصدوا المسلمين بذلك) لانهم لو قدروا على التحرز عن اصابة المسلمين فعلا كان عليهم ان يتحرزوا عن ذلك واذا عجزوا عن ذلك كان عليهم التحرز بالقصد والنية لان ذلك في وسعهم (ولو وجب الكف عنهم بهذا لم يتوصل الى الظهور عليهم) لان كل اهل حصن منهم او اهل سفينة يخافون على انفسهم يجعلون معهم في ذلك الموضع اسيرا من اسرى المسلمين فيتعذر عليهم لاجل ذلك قتالهم وهذا لا يجوز (الا ترى انه لو كان معهم في السفينة نساؤهم وصبيانهم فلا بأس بان تحرق او تغرق وان كان لا يحل القصد الى قتل نسائهم وصبيانهم فكذلك اذا كان معهم في ذلك الموضع قوم من المسلمين او من اهل الذمة) والله اعلم بالصواب وهو الموفق *

باب

﴿ من يكره له ان يغزو ومن لا يكره له ذلك ﴾

(قال المديون اذا اراد الغزو وصاحب الدين غائب فان كان عنده وفاء بما عليه من الدين فلا بأس بان يغزو ويوصي الى رجل ليقضي دينه من تركته ان حدث به حدث) لان حق صاحب الدين في جنس دينه من مال المديون لا في نفس المديون وبهذا الخروج لا يفوت شيء من حقه لانه متى رجع اخذ دينه من المال مور على الوجه الذي ياخذه من المديون وانما ذكر لفظة الايصاء لان الخارج للغزو يشري نفسه ابتغاء مرضات الله ويتعرض للشهادة بخروجه في هذا الوجه (ثم المال وان كان ملكا للمديون في الحقيقة فهو في الحكم كالمملوك

محاربة المسلمين وهذا منهم معلوم للمسلمين (فما لم يتبين خلافه لا يحل لهم ان يقتلوهم وبمجرد وقوفهم في صف المشركين لا يتبين خلاف ذلك) لان ذلك محتمل وقد يكون عن اكراه وقد يكون عن طوع فالكف عن قتالهم احسن حتى يتبين منهم القتال فحينئذ لا بأس بقتالهم لان مباشرة القتال في منعة المشركين مبيح لدمهم وان كانوا مسلمين (الا ترى) ان اهل البغي يقاتلون دفعا لقتالهم وان كانوا مسلمين فبعدما ظهر هذا السبب لا يمنع قتلهم لان اكثر ما فيه انهم مكرهون على ذلك والمكره على القتل يباح للمقصود بالقتل ان يقتله اذا هم بقتله *

(ولو كانوا سلوا السيوف والمسلمون قليل يخافون ان تركوهم حتى يحملوا عليهم اول مرة ان يقتلوهم وان كان اكبر الرأى من المسلمين انهم غير مكرهين فلا بأس بقتالهم) لان بحال من دخل على غيره ليلا شاهرا سيفه اشتبه على صاحب الدار حاله * واستدل عليه بحديث علي رضي الله عنه حين قاتل اهل البصرة فانه قال لا تبدوهم بالقتال حتى يقاتلوكم ومقصوده من هذا الاستدلال ان ظهور القتال من بعضهم كظهوره من جماعتهم في حكم اباحة قتالهم ولو قتل مسلم رجلا منهم بعدما ظهر منهم القتال ثم اقامت البينة من المسلمين ان اهل الحرب اخرجوه مكرها فلا دية على عاقلته ولا كفارة) لانه قتل شخصا كان قتله حلالا مع العلم بحاله واراقة الدم المباح لا يوجب دية ولا كفارة (وكذلك ان كان عليه السلاح وهو في صف المشركين ولكنه لم يقاتل احدا من المسلمين) لان من كان مستعدا للقتال في صف المشركين فهو مباح الدم وان كان يستحب التبين في امره عند التمكن من ذلك *

(ولو احرقوا سفينة من سفاين المشركين او اغرقوها وفيها ناس من المسلمين

[illegible] هاهنا فلا يكون
[illegible] شر اليه المسلمون
[illegible] على المسلمين منه
[illegible] في المال مريض [illegible] وليس له
[illegible] حق صاحب الدين على الهلاك
فلا يستحب ذلك [illegible]

(وان كان الغريم [illegible] قيده بالخروج الى الغزو
[illegible] القايد عليه [illegible] الامام ان لا يخرجه
اذا كان بحيث يكفي ذلك [illegible] الا الخروج مع الامام) لان
[illegible] في [illegible] هذا واجب [illegible] عشره اذا [illegible] امره
[illegible] ولا شئ له افضل من [illegible] على [illegible] ان الامام ولكنه
[illegible] المحل [illegible] بغير اذن صاحب
[illegible] (فان [illegible] الجندي
[illegible] كان [illegible] من قضاء دينه*
[illegible] اواحدهما [illegible] عن
[illegible] لا يغزو الا باذنهما لما روي ان رجلا اتى رسول الله صلى الله
عليه وآله و[illegible] لاجاهد معك وتركت ابوي يبكيان فقال
اذهب فاضحكهما كما ابكيتهما وقال آخر اردت الجهاد معك وان امي كرهت
ذلك فقال الزم امك فان الجنة عند رجليها) وقد بينا جنس هذه المسائل فيما سبق
(وعند نفير العام لا بأس له ان يخرج وان كره ذلك ابواه) لانه بالخروج يدفع
عن نفسه وعنهما (واذا كان النفير عاما وامره الامام بالخروج فليخبره خبر ابويه

بامره فليس ينبغي له ان [illegible]

معه ليخاصه مما ادعا [illegible]

(وان كان [illegible] بغير امره فلا بأس بان يخرج [illegible]

من جهته شيئ (وان كان المديون [illegible] ولا يقدر [illegible]

في التجارات مع الغزاة في دار الحرب فلا بأس بان يخرج [illegible]

لان مقصوده هاهنا التحمل لقضاء الدين وهو المستحق [illegible]

(وان قال اخرج للقتال لعلي اصيب ما اقضي به ديني من النفل او [illegible]

ان يخرج الا باذن صاحب الدين) لان في القتال تعريض نفسه وليس في [illegible]

للتجارة معنى تعريض النفس فالحاصل انه [illegible] صاحب [illegible]

ان يخرج وان اذن له فلا بأس بان يخرج [illegible]

لا يخرج اذا كان يمكنه التحمل لقضاء الدين بطريق آخر وان كانت [illegible]

ذلك فلا بأس بان يخرج لما روى ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله صلى الله

عليه وآله وسلم يسأله صداق امرأة تزوجها واخبره انه ليس عنده شيئ

فقال له اني اريد ان ارسل ابا قتادة على سرية فاخرج معه لعل الله يرزقك

صداق امرأتك فخرج معه الى حي من بني غطفان فغنموا غنائم [illegible]

الرجل ما جمع الله تعالى به اليه امرأته ولم يأمره في استيمارها في الخروج

فعرفنا ان ذلك جائز له فان كان النفير عاما فلا بأس للمديون ان يخرج سواء

كان عنده وفاء او لم يكن اذن له صاحب الدين في ذلك اومنعه) لان الخروج

هاهنا فرض عين على كل احد ممن يقدر عليه وهو مما لا يحتمل التاخير وقضاء

الدين يحتمل التاخير والضرر في ترك الخروج اعظم من الضرر في الامتناع

من قضاء الدين لان ذلك الضرر يرجع الى كافة المسلمين فالواجب عليه ان

الى ان احتاجوا الى الاستعانة بالنساء في القتال وعند الحاجة لا بأس بذلك لما روي ان نسيبة بنت كعب قالت يوم احد حين انهزم الناس عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال لمقام نسيبة اليوم كان افضل من مقام فلان وفلان فقد نوه بذكرها ومدحها على مباشرة القتال عند تحقق الحاجة فعرفنا انه لا بأس بذلك وان نهى الامام الناس عن الغزو والخروج للقتال فليس ينبغي لهم ان يعصوه الا ان يكون النفير عاما لان طاعة الامير فيما ليس فيه ارتكاب المعصية واجب كطاعة السيد على عبده فكان هناك بعد نهي المولى لا يخرج الا اذا كان النفير عاما فكذلك هاهنا والله اعلم

باب

﴿ ما يكره في دار الحرب وما لا يكره ﴾

(قال لا بأس بان يجرس في سبيل الله وعلى حصون المسلمين بالاجراس) لان منفعة تعاقرين به لاهل ... دفع النوم وقد بينا ان كراهية الجرس فيما يستعمل على سبيل اللهو او على ما يتضرر به المسلمون من دلالة المشركين او اللصوص على المسلمين بصوته فاذا انعدم ذلك المعنى لم يكن باستعماله بأس عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم انما الاعمال بالنيات وكذلك لا بأس بالاجراس التي تجعل على الخيل مع الدفافيف في القتال) لان فيه ترهيب المشركين وهو من مكايدة الحرب (وكذلك لا بأس بالطبول التي يضرب بها في الحرب لاجتماع الناس) لان هذه ليست بلهو وانما المكروه طبول اللهو بمنزلة الدفوف لا بأس بضربها في اعلان النكاح وان كره ذلك للهو (ولا ينبغي للمسلمين ان يضربوا في حربهم لجمع الناس بناقوس لان هذا من صنيع النصارى واليهود وقد نهينا عن التشبه بهم ولان المقصود

فان امره بالخروج مع ذلك فليطعه) قال لان الامام اوجب عليه حقاً مثل
هذا من ابيه وامه يعنى انه من كان مكتوب الاسم فى الديوان فعليه طاعة
الامام في الخروج على الوجه الذى يكون على المملوك لسيده (﴿ الا ترى ﴾
انه يجبره على الخروج شاء او ابى وانه يتبعه في السفر والاقامة كالعبد مع مولاه
فكما ان على العبد طاعة مولاه فى الخروج وان كره ذلك ابواه فكذلك
الجندي في طاعة الامام (والعبد لا يغزو بغير اذن مولاه اذا النفير كان
عاما) لان خدمة المولى وطاعته فرض عليه بعينه (وعند النفير العام لا بأس بأن
يخرج الى ذلك المكان بغير اذن مولاه) لانه يدفع بخروجه عن نفسه وعن
مولاه وعن سائر المسلمين (وليس لمولاه ان يمنعه عند تحقق الضرورة من
الخروج ولا من القتال ولا يكون عليه ان يستأمره ايضا والمكاتب في الخروج
للغزو كالعبد) لان هذا لا يدخل تحت الفك الثابت بالكتابة فان ذلك مقصور
على ما فيه اكتساب المال *

(والحرة تجوز لها ان تخرج الى الغزو مع المحرم فتداوي الجرحى وتقوم على
المرضى ولا تخرج بغير اذن محرم عجوزا كانت او شابة اذا كان خروج
المسلمين الى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم
لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها
وان كان خروجهم الى اقل من ذلك فلا بأس بان تخرج بغير محرم ولكن ان
كان لها زوج فانها لا تخرج الا باذن زوجها الا اذا كان النفير عاما وكان في
خروجها قوة للمسلمين ولا ينبغي لها ان تلي القتال اذا كان هناك من الرجال
من يكفيها لانها عورة ولا يامن ان ينكشف شيء منها في حال تشاغلها بالقتال
ولان في قتالها نوع شبهة للمسلمين فان المشركين يقولون انتهى ضعف حالهم

الحرس وان اخف الصلاة فليدع الصلاة بمنزلة ما لو كان بحيث لا يمكنه ان يصلي الى القبلة لانه انما يجمع بين الامرين اذا كان يأمن من التفريط في احدهما (ولا بأس بان يقلد الخيل في اعناقها في الحرب وغير الحرب) لان ذلك من صنع المبارزين وغيرهم ممن يركب الخيل وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولكن لا يعجبنا ان يقلدوها بالاوتار لما جاء في الحديث قلدوا الخيل ولا تقلدوها بالاوتار * وقيل في تأويل انها ربما اختنقت فقتلت فلهذا يكره تقليد الخيل بها * قال * (ويكره لبس الحرير الرقيق في الحرب وغير الحرب) لان ذلك لا يدفع به السلاح وانما يلبس للتنعم (فاما الثخين الذي ينتفع به في الحرب فقد بينا الخلاف فيه (ويكره ان يكون في تجفاف فرس الغازي تمثال حيوان وكذلك في سرجه وترسه وما يلبسه من الثياب وان كان في شيء من ذلك تمثال الاشجار فلا بأس به) لما روي انه اهدي لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ترس فيه تمثال طائر فاصبح وقد محا ذلك التمثال قيل فعل ذلك الملك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فدل ان استعمال مثله مكروه وانما يرخص في التماثيل في البساط والوسادة ونحو ذلك مما ينام ويجلس عليه لحديث جبرئيل عليه السلام حيث قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اما ان يقطع رؤسها او يتخذ وسائد فتوطأ * وهذا لانه ليس في ذلك تعظيم الصورة والتشبه بمن يعبدها بخلاف ما ينصب او يلبس او ينظر فان في ذلك معنى تعظيم الصورة والتشبه بمن يعبدها فكان مكروها وفي هذا دليل على ان البشتى الكبير من الوسائد الذي ينصب امام البيت اذا كان عليه تمثال حيوان فذلك مكروه لان ذلك ينصب ولا يوطأ وكذلك الستور والازر اذا كان فيها تمثال حيوان فان استعمال ذلك مكروه (وكذلك يكره ان يكون في آنية البيت تماثيل) لان ذلك ليس مما يبسط ويجلس عليه *

* وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن *

يحصل بغير ذلك فلا ينبغي ان نستعمل ما يستعمله المشر
تحصيل المقصود بغيره

(والصلوة في حصون المسلمين ومدائنهم افضل من ا
من يقوم بامر الحرس لانها اجمع في معنى العبادة وان لم ي
الحرس فالحرس افضل ولان الحرس اذا يكون في هذا
متمكن من الصلوة النافلة في غير هذا الموضع فهو نظير
عكة فان الطواف للغرباء افضل من الصلاة لهذا المعنى و
الحرس والصلاة فليجمع بينهما) لان الجمع بين العبادتين افض
والاعراض عن الاخرى كالجمع بين الصوم والاعتكا
وقراءة القرآن (فان كان يصلي الى القبلة شغله ذلك من الحر
ويصلي بغير القبلة فليس له ذلك) لان الصلوة لغير القبلة مع
تحقق الضرورة ولا تتحقق الضرورة ههنا لان الحرس
عينا *

(وان كان ينحرف عن القبلة قليلا الا انه لا يصلي نحو المشر
ولا نحو دبر القبلة فان كان ذلك على وجه لو صلى الفرض
لزمه الاعادة فليس ينبغي له ان يصلي تطوعا) لان المكتوبة و
استقبال القبلة فيهما سواء *

(وان كان ذلك على وجه لو فعله في المكتوبة لم يلزمه
لا يصرف وجهه عن القبلة فلا بأس به لان فيه من الجمع بين
والحرس في سبيل الله والافضل له ان لا يطول الاركان حتى
يحرس وهكذا يحرس على رأس كل ركعتين وان خاف ان يكو

الطين) لان الكراهة لما فيه من معنى تعظيم الصورة والتشبه بمن يعبدها وذلك يزول به (وكذلك ان كان ذلك على السلاح فجعل على وجوهها الغراء او كان على الثياب فضرب عليها الخيوط حتى محاها اوخاط على وجهها خرقة) فان الكراهة تزول بجميع ذلك (وكذلك يكره تماثيل ذي الروح في الرايات والالوية) لان ذلك مما ينصب نصبا (ولا باس بان يجعل فيها تماثيل شجر ونحو ذلك لان المكروه تماثيل ذي الروح على ماجاء في الحديث انه يكلف يوم القيامة ان ينفخ فيه الروح وهو ليس بنافخ (ولا باس بان يستر حيطان البيت باللبود ونحوها للبرد اوبالحشيش للحر اذا لم يكن فيها تماثيل) لان هذا الآن للمنفعة لا للزينة وانما يكره من ذلك مايكون على قصد الزينة (على ماروي ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه امر بنزع ذلك ولما رآه سلمان الفارسي رضى الله تعالى عنه في بيت قال امحموم بيتكم هذا اوتحولت الكعبة في كندة فعرفنا ان ذلك مكروه لما فيه من تشبيه سائر البيوت بالكعبة) ثم على قول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه لا بأس ببسط الحرير للجلوس والنوم عليه وكذلك لا باس بالتوسد بالحرير وانما يكره اللبس في ذلك وعلى قول محمد رحمه الله التوسد بالحرير والجلوس عليه مكروه كلبسه وذلك منقول عن عبيدة السلماني رحمة الله عليه *

(ولا خلاف ان الدثار اذا كان من الحرير فهو مكروه) واستدل محمد رحمه الله بحديث علي رضى الله تعالى عنه انه اديت اليه بالمدائن بغلة الدهقان ليركبها فوضع يده على قربوس السرج فنزل فقال ماهذا قالوا ديباج فكره ان يركبها * قال ولو كان هذا لا بأس به ان يقعد عليه لم يكن بالقعود على سرير الذهب بأسا) لان التسوية بينهما ثابتة في الاثر واذا كان ذلك مكروها

﴿ جواز بسط الحرير للجلوس والنوم والتوسد بالحرير ﴾

قال (ولا بأس بلبس الجوشن او البيضة من الذهب او الفضة في الحرب) وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فهو مكروه والاختلاف فيه كالاختلاف في لبس الديباج في الحرب لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم جمع بينهما في قوله هذان حرامان لذكورا متي حل لاناثها وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين لبس المصور من الثياب لان النهي عن ذلك عام في حق الرجال والنساء فعرفنا انه لا رخصة فيه في غير موضع الضرورة والحرير والذهب لما رخص فيهما للنساء لمنفعة الزينة فعرفنا ان فيهما رخصة لاجل المنفعة وان لم يكن فيه موضع الضرورة*

قال (ولا بأس بلبس الثوب في غير الحرب اذا كان ازراره ديباجا وذهبا) لانه قد جاء في الحرير رخصة في الاصبع والاصبعين والثلاثة (وكذلك الذهب في الازرار والكفاف ويكره للرجال ان يتختم بخاتم الذهب ولا بأس بان يلبس خاتم فضة في فصه مسمار ذهب) لان ذلك قليل في حكم التبع المستهلك كالازرار فكذلك الكفاف والازرار في الثوب (وان تحققت الحاجة له الى استعمال السلاح الذي فيه تمثال فلا بأس باستعماله) لان مواضع الضرورة مستثناة من الحرمة كما في تناول الميتة*

(وان كان التمثال مقطوع الرأس او ممحو الوجه فهو ليس بتمثال) لان المكروه هو تمثال الحيوان ولا يكون ذلك بدون الرأس (ويكره ان يجعل على الكعبة ثوب فيه تمثال ذي روح) لان اتخاذ التمثال في سائر المساجد مكروه ففي الكعبة اولى (وان طينت رؤس التماثيل بالطين حتى محاها الطين فلم تستبن فلا بأس بذلك) لانها الآن ليست بتماثيل (وكذلك لو كان التماثيل في بيت فاذهبت وجوهها بالطين او الجص فان الكراهة تزول به وان كان بحيث لو شاء صاحبها نزع

﴿رخصة لبس الحرير مقدار الاصبع والاصبعين والثلاثة في غير الحرب﴾

[illegible] ولا يحرقوا [illegible] المركب او نساء [illegible]
[illegible] الاسرى [illegible] مع امتثال الامر [illegible]
المشركين [illegible] من ذكرنا بشئ
[illegible] الاسباب لا يسع [illegible] مطلوب
[illegible] مالا يستطيع الامتناع [illegible]
في الدنيا وفي الآخرة [illegible] النبي صلى الله عليه وآله وسلم
[illegible] عليهم
[illegible] رسول الله صلى الله عليه [illegible] رضي الله عنه
ان يغير على ابنى (١) صباحا ثم يحرق [illegible] رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم ان نصب المجنيق على حصن الطائف [illegible]
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [illegible] ابا موسى الاشعري رضي الله
عنه [illegible] ابو موسى
[illegible] المجنيق [illegible] حصارهم وقطع رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم الماء عن اهل حصن من حصون الطائف بخيبر حين
[illegible] تحت الارض [illegible] عادية فقطعها [illegible] حتى عطشوا
[illegible] حتى [illegible] بن الاكوع
رضي الله [illegible] رضي الله تعالى عنه ولقي العدو
[illegible] فعرفنا انه لا بأس [illegible] ما داموا ممتنعين وانما يكره
الاحراق بالنار بعد الاخذ [illegible] على ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث السرية وقال لهم ان قدرتم على
فلان فاحرقوه بالنار وكان نخس (٢) زينب رضي الله عنها ابنة رسول الله صلى الله

بالاعناق فهذا يشبه [illegible] ولا رخصة

في آية المصحف [illegible] لا بأس

بلبسه لان [illegible] يكره

من ذلك ما يرى من [illegible] الصورة لا يحصل

في استعماله [illegible] خاتمه

كركيان [illegible]

كان في خاتمه صورة [illegible] رجل في حال

الصلاة دراهم [illegible] بان

يكون في [illegible] او فضة

لا يشرب فيها ولا يأكل [illegible] وقد روي ان محمد ابن الحنفية

رضي الله تعالى عنه قد كان ذلك في بيته [illegible] قال هذه امرأة من

قريش تزوجها فجاءت به) وما ذكر بعد هذا الى آخر الباب وقد استقصينا شرحه

في كتاب الكسب موصولا بشرح المختصر والله اعلم *

﴿باب﴾

﴿قطع الماء عن اهل الحرب وتحريق حصونهم ونصب المجانيق عليها﴾

قال (ولا بأس للمسلمين ان يحرقوا حصون المشركين بالنار او يغرقوها بالماء

وان ينصبوا عليها المجانيق وان يقطعوا عنهم الماء وان يجعلوا في مائهم الدم

والعذرة والسم حتى يفسدوه عليهم) لانا امرنا بقهرهم وكسر شوكتهم وجميع

ما ذكرنا من تدبير الحروب مما يحصل به كسر شوكتهم فكان راجعا الى الامتثال

لا الى خلاف المامور ثم في هذا كله نيل من العدو وهو سبب اكتساب الثواب

قال الله تعالى ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح * ولا يمتنع شيئ

﴿جواز الصلاة بحمل دراهم فيها تماثيل﴾

﴿باب قطع الماء عن اهل الحرب وتحريق حصونهم ونصب المجانيق عليها﴾

المشركون مكرها والرامي لا يعلم انه مسلم او يعلم الا انه لم يتعمده بالرمية او تعمده وهو لا يدرى انه مسلم فهذا كله سواء وليس على الرامي فيه دية ولا كفارة) لانه قد حل له الرمي الى صف المشركين مطلقا فلا يكون ذلك موجبا عليه شيئا (الا ان يعلم مسلما بعينه قد جاء به العدو مكرها فتعمده بالرمي وهو يعلم حاله فحينئذ يلزمه القود في القياس) لانه عمد محض والعمد موجب القود وهذا قياس يؤيده النص وهو قوله عليه السلام العمد قود * (وفي الاستحسان لا قود عليه) لانه في صف المشركين والرمي الى صفهم مباح فكونه في موضع اباحة القتل يصير به شبهة في اسقاط القود لانه عقوبة تندرئ بالشبهات (ولكن عليه الدية في ماله) لان الدية تثبت مع الشبهات وقد اتلف نفسا متقومة (ولا كفارة عليه) لان فعله عمد *

(وان انقطع وتر الرامي فرجع السهم على رجل مسلم في صف المسلمين او مالت الرمية فاصابت رجلا من المسلمين وقد تقدم للقتال فعليه الدية على عاقلته والكفارة) لانه قتله خطأ وفي الخطأ الدية والكفارة بالنص *

ثم بين انواع الخطأ (فمن ذلك ان يتعمده بالرمية حين رآه في صف المشركين وهو يظنه من المشركين فاذا هو مسلم وهذا عمد في الحقيقة) لانه قصد شخصا بعينه واصابه فاما ظنه فليس بمتصل بفعله ولكنه خطأ شرعا عرفنا بالسنة وهو ماروي ان سيوف المسلمين اختلفت على اليمان ابي حذيفة رضى الله تعالى عنهما وهم يرون انه من المشركين فقتلوه فجعل فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الدية فترك ذلك لهم حذيفة (فلو رموا اهل الحصن بالمجنيق فاصابوا مسلما في الحصن تاجرا او اسيرا فلا شيئ عليهم وان اعلمهم المسلم انه فيهم) لما بينا ان الرمي مباح لهم على الاطلاق *

عليه وآله وسلم حتى ازلقت(١) ثم قال ان قدرتم عليه فاقتلوه ولا تحرقوه فانما يعذب الله تعالى بالنار * ولما بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم معاذ ابن جبل رضي الله تعالى عنه الى اليمن قال له انظر فلانا فان امكنك الله منه فاحرقه بالنار فلما ولى دعاه فقال اني قلت لك ذلك وانا غضبان فانه ليس لاحد ان يعذب بعذاب الله تعالى ولكن ان امكنك الله منه فاقتله * وعرفنا انه يكره احراق المشركين بالنار بعدما يقدر عليهم فاما مع كونه ممتنعا فلا بأس به * قال * (ولا بأس بالمكى عند الحرب والارتجاز وانشاد الشعر ما لم يكن في ذلك غضب من بعض المسلمين بان يهجو بعضهم بعضا او يفخر بعضهم على بعض فان ذلك مما يحرض على القتال ويزيد في نشاط المبارزين فلا بأس به بشرط ان لا يؤذى احدا فان اذى المسلم لا رخصة فيه * والاصل فيه ما روى ان اصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم الخندق كانوا يحفرون و يرتجزون فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يغضب اليوم احد من شيء يرتجز به رجل لا يريد به بأسا ما لم يكن كعب بن مالك او حسان بن ثابت فانهما يجدان من ذلك قولا كثيرا ونهاهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يقولا شيئا وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يباشر الحفر بنفسه حتى باشره الناس وهو يقول *

اللهم لا خير الا خير الآخره * فاغفر الانصار والمهاجره

(وكان يحمل مكاتيل التراب يومئذ وهو يقول *

هذا الحمال لا حمال خيبر * هذا ابر ربنا واطهر

فعرفنا انه لا باس بمثله مما يزيد في نشاط المجاهدين *

(ولو رمى رجل من المسلمين رجلا واقفا في صف المشركين وهو مسلم قد جاء به

(١) ازلقت الانثى القت ولدها قبل عامه ١٢ المغرب المشركون

﴿ما شرعت الكفارة الا ستارة للذنب﴾ ﴿الخطأ يكون آثماً﴾

... ظاهر قوله تعالى

... باب الكفارة

... الحجاج

... متى كان

... اعمال في

... مارجع

... يطعن به

... في اول الكتاب

... وا

... يقطعوا

... ولو ان ذلك

... المحرز

... الضرر ... مشركين فلا

... ذلك ... ادخل ... ينبغي له ان يعمل

لهم السلاح ولا الختانان ولا غير ذلك مما يتقوون به على المسلمين في الحرب)

(وكذلك لو [illegible] من
مات فلا بأس عليهم) [illegible]
الذي [illegible] ذلك
الا [illegible]
المشركين [illegible]
[illegible]
(ولو رجع [illegible] قوم من المسلمين [illegible] فقتله [illegible] فيه
الدية والكفارة [illegible] في الخيرة [illegible] ذلك
الذي [illegible] الحجر
ويسدده [illegible] الحمل [illegible]
بقوتهم من اي وجه [illegible] لا [illegible] الحجر وفعل [illegible]
(وان وقع الحجر على بعض من رموا بها فقتل رجلا منهم ففيهم الدية [illegible] عواقلهم
يرفع عنهم حصة من [illegible] اذا كانوا عشرين رجلا فعليهم الدية [illegible]
عشرها) لانه قتل [illegible]
جرح نفسه وجرحه قوم (وعلى كل رجل منهم كفارة كاملة) لان الكفارة جزاء
الفعل ولانه لا يحتمل الوصف بالتجزي بخلاف الدية ثم بين (انهم اذا تترسوا
باطفال المسلم فلا بأس للمسلم ان يرمي اليهم وان اصاب الطفل فليس عليه
في ذلك شيء) لانه لا يتعمد بالرمي المسلم وانما يتعمد به العدو (ولو كان
المسلمون يغرمون في هذه الديات او يكون عليهم فيها الكفارات ما اقدموا
على القتال في هذا فكيف يقاتل من يجب عليه فيما اصاب الكفارة فان
لم يؤدها كان عاصيا وان مات قبل ان يكفر لقي الله تعالى مذنبا ماخوذا بذنبه

السلاح (وان كان يعلم انه لا يوخذ منه بغير رضاه فلا بأس بان يستخرجه ثم يخرجه الى دار الاسلام وان كان يوخذ منه البعض دون البعض فانه يكره له ان يستخرجه الا ان يكون بالمسلمين الى ذلك ضرورة او يكون في اخراج ما يخرج رفقا بالمسلمين فان كان بهذه الصفة فهو انما قصد تقليل ضرر المنفعة على المسلمين دون الاضرار بهم وهذا لا بأس به * ولو اصابوا دوابا فعجزوا عن اخراجها فقد بينا انه ينبغي لهم ان يذبحوها ثم يحرقوها بالنار ولا ينبغي لهم ان يعقروا شيئا منها عقرا وهم يقدرون على ذبحها من بقرة ولا رمكة ولا غير ذلك) لان ذلك مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك ولو بالكلب العقور (الا ان يعجزهم الثور او الرمكة فحينئذ لا بأس بان يعقروها بالرمي) لانه تحقق عجزهم عن ذبحها وفي تركها منفعة للمشركين فلهذا لا بأس بان يعقروها (والاصل فيه ما روي ان جعفر الطيار رضي الله عنه يوم موتة لما ائس من نفسه ترجل وعقر جواده وجعل يقاتل حتى قتل * فبهذا تبين انه لا بأس للمسلم ان يترجل فيقاتل ويستقبل) لانه بهذا الصنيع يري المشركون انه لا يريد الفرار منهم بحال وفي هذا كسر شوكتهم وهو من مكايدة الحرب قد فعله غير واحد من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين *

﴿منهم﴾ عاصم بن ثابت حمي الدبر رضي الله عنه حيث استقبل يوم الرجيع يوم بني لحيان وانما سمي حمي الدبر لانه لما اتقن انهم قاتلوه قال اللهم اني حميت دينك بجهدي فاحم لحمي فلما قتل ارسل الله الدبر حتى حمت لحمه فلم يستطع احد من المشركين ان يقرب منه ليجز رأسه فقالوا اصبروا حتى يدخل الليل فان الدبر تذهب بالليل فلما دخل الليل طلبوه فلم يجدوه فسمي حمي الدبر لهذا *

﴿وجه تسمية عاصم حمي الدبر﴾

﴿والمنذر﴾ بن عمرو الساعدي رضي الله عنه استقبل يوم بير معونة حتى

لان حمل ذلك اليهم من دار الاسلام مكروه للمسلمين اشد الكراهة وكذلك عمل ذلك لهم في دار الحرب (ويستوى فى ذلك المستامن والاسير) لانهما مخاطبان بكسر شوكة المشركين وممنوعان مما فيه تقوية المشركين على محاربة المسلمين (فان اكرهوهما على شيء من ذلك بحبس اوقيد وكذلك الجواب) لانهما لا يخافان التلف على انفسهما والضرورة انما تتحقق بالتهديد بما فيه خوف الهلاك (وان هددوهما بالقتل او الضرب الذي يخاف منه التلف على النفس او على عضو من الاعضاء فلا باس بان يفعلا) لان الضرورة قد تحققت وعند تحقق الضرورة يسع للمسلم ماهو اعظم من هذا وهو اجراء كلمة الشرك على اللسان فلان يسع له عمل السلاح لهم كان اولى (وان ابى ان يفعل حتى يقتل كان ذلك افضل له) لانه اظهر به الصلابة في الدين ومباشرة ما فيه غيظ المشركين والتحرز عن اكتساب ما فيه ادخال الوهن على المسلمين فيكون ذلك اعظم لثوابه كما اذا تحرز عن اجراء كلمة الشرك على اللسان حتى قتل *

(وان كان المسلم مستامنا فيهم فكان اذا عمل شيئا من ذلك لم يمنعوه من اخراجه الى دار الاسلام ولم يجبروه على ان يعطيهم ذلك بثمن ولا بغير ثمن فلا باس بان يصنع ذلك فى دار الحرب ثم يخرجه الى دار الاسلام) لانه ليس في صنيعه هذا تقوية المشركين على المسلمين فاما اذا خاف ان يأخذوا ذلك منه لم يحل له ان يفعل ﴿ الا ترى ﴾ انه لا يحل له ان يدخل ذلك مع نفسه من دار الاسلام ليتجر فيه ويحل له ادخال ذلك مع نفسه لينتفع به اذا علم انهم لا ياخذونه منه فكذلك ما سبق (ولو اصاب المستامن معدن حديد في دار الحرب فانه يكره له ان يعمل فيه ويستخرج منه الحديد اذا كان ذلك يوخذ منه بثمن او بغير ثمن) لان الحديد اصل السلاح فالحكم فيه كالحكم فى عمل

﴿ القتل اولى من اجراء كلمة الشرك على اللسان ﴾

وان كان يخاف التلف على نفسه لكن ان علم انهم لا يقتلونه ولكنهم يأسرونه فيقيدونه او يحبسونه بالاسر وحينئذ هو في سعة من ان يدلهم عليه اذا خاف القتل على نفسه بمنزلة مالو اكرهوه على اتلاف مال مسلم وان ابى ان يفعل ذلك حتى يقتل فذلك اعظم لاجره لانه تحرز عما هو من مظلمة المسلم وما فيه الصلابة في الدين وما يغيظ المشركين وذلك اعظم الاجر *

(ولو ان المشرك طلب الدلالة على طريق الحصن كان اكبر الرأي منه انهم ان دلهم على ذلك الطريق يكون ... وهن بشوكة المسلمين ولكن المسلمين يتحصنون منهم ويقاتلونهم فلا بأس بان يدلهم اذا خاف التلف على نفسه) لانه ليس في هذه الدلالة هلاك المسلمين انما فيه زيادة شغل او حرج يلحقهم بسبب دلالته فيكون هو في سعة من ان يفعله عند خوف الهلاك على نفسه وان كان الامتناع منه اعظم الاجر بمنزلة مالو قالوا له دلنا على سلاح نقاتل به المسلمين والا قتلناك فان كان اكبر الرأي منه انه اذا فعلوا ذلك ظفروا بالمسلمين فليس يسعه ان يدلهم وان كان منه اكبر الرأي انهم يتقوون بهذا السلاح ولكن المسلمين قد يتصعون منهم فلا بأس بان يدلهم اذا خاف القتل على نفسه او المثلة وان كان لو صبر حتى يقتل كان افضل له *

(وان قيل له لنقتلنك او لتسجدن للملك اذا رأيته فان سجد كان في سعة وان ابى حتى يقتل كان اعظم لاجره) لانه لا ينبغي لاحد ان يسجد الا لله تعالى فاذا امروه بالسجود على وجه العبادة له كان هذا بمنزلة مالو امروه باجراء كلمة الشرك على اللسان او السجود للصليب وقد بينا ان ذلك مما يرخص له فيه عند خوف الهلاك وان كان لو امتنع منه كان اعظم لاجره لما فيه من اظهار الصلابة في الدين فان امروه بالسجود له على وجه التحية لا على وجه العبادة

﴿ان ابى عن السجدة للملك فقتل كان اعظم لاجره﴾

قتل فعرفنا انه لا بأس للمسلم ان يتعرض اذا اراد ان يستقبل القتال وان [illegible]
وان يكسر جفن سيفه وان يدخل بين العدو وان كان يعلم انه لا بأس بان يمضي حتى
يقتل او يظفر) لان في هذا كله تحقيق تسليم النفس على ما اشار اليه تعالى في
قوله ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم الآية *

(ولو حاصر المسلمون اهل حصن وهو على طريقهم المعروف فلا بأس بان
يقطعوا اشجارهم ويغوروا مياههم وتمييز بانهم اذا لم يكونوا محاصرين احدا
فالاولى لهم ان لا يفعلوا ذلك في الطريق المعروف لكيلا تضرر به امثالهم
او هم بعد هذا فاما اذا كانوا محاصرين للعدو فهذا الصنيع يكسر شوكتهم ويحملهم
على ان يعطوا بايديهم والمنفعة للمسلمين في هذا اكثر مما يخاف من الضرر
في وقت آخر فلهذا لا بأس لهم ان يفعلوا ذلك *

(ولو اخذ اهل الحرب اسيرا من المسلمين وهم محاصرون حصنا من حصون
المسلمين فقالوا له دلنا على موضع نفتح منه هذا الحصن وهو يعرف ذلك فليس
يحل له ان يفعل هذا لما فيه من اعانة المشركين على المسلمين فان هددوه بالقتل
على ذلك فان كان اكبر الرأي منه على انه يفتح ان فعل ذلك وظفروا بالحصن
فقتلوا المقاتلة وسبوا الذرية فليس يسعه ان يدلهم) لان في فعله ذلك هلاك
المسلمين وليس للمسلم ان يجعل روح جماعة المسلمين وقاية لروحه (الا ترى) ان
المكره على القتل لا يحل له ان يقتل المقصود بالقتل وان كان ذلك شخصا
واحدا فلان يحل له ان يفعل ذلك وفيه هلاك جماعة المسلمين كان اولى
(الا ترى) انهم لو جاءوا في طلب رجل من المسلمين يريدون قتله فقالوا دلنا عليه
والا قتلناك واكبر الرأي منه على انه ان دلهم عليه قتلوه فانه لا يسعه ان يدلهم عليه
قال (لان في هذا مظلمة للمسلمين ولا يحل له ان يظلم مسلما في بدنه بما يهلكه

وان

(وكذلك الحسان يتعلم الرجل الرمي يرمي به العدو) وانما اورد هذا لان كثيرا من الناس من كره الرمي بالقوس الفارسية ورووا في ذلك حديثا ولكنه شاذ فيما تعم به البلوى وهو مخالف للكتاب قال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة * ومن القوة الرمي بالقوس الفارسية * فان قال * انما يكره ذلك لانها من امر العجم وينبغي للغازي ان يستعمل في القتال ما هو من امر العرب * قلنا * فالمنجنيق من امر العجم وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الطائف حين اشار عليه به سلمان رضي الله تعالى عنه * واتخاذ الخندق من امر العجم وقد فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باشارة سلمان رضي الله عنه فتبين ان ما يكون من مكايدة الحرب فلا بأس به وان كان من امر العجم مما لا يعرفه العرب او كانوا يعرفونه *

(ومن قتل شهيدا وعليه الحرير او الديباج قد كان لبسه للقتال على قول من رخص في ذلك فانه ينبغي ان ينزع ذلك عنه ولا يترك شئ منه في كفنه) لانا قد بينا ان الشهيد يدفن في ثيابه ولكن ينزع السلاح وهذا انما لبسه ليكون سلاحا له فانه لا رخصة في لبسه الا على وجه السلاح فكما ينزع عنه السلاح بعد ما يستشهد فكذلك ينزع عنه الحرير والديباج * والله اعلم بالصواب *

باب

﴿ما يحل في دار الحرب مما لا يجوز مثله في دار الاسلام﴾

(قد بينا ان للمستأمن في دار الحرب ان يأخذ مالهم باي وجه يقدر عليه بعد ان يتحرز عن الغدر وليس له ان يدلس لهم العيب فيما يبيعه منهم مما يجوز مثله في دار الاسلام او لا يجوز) لان فيه معنى الغرور *

﴿باب ما يحل في دار الحرب مما لا يجوز مثله في دار الاسلام﴾

فاحب الي ان يفعل ولا يعرض نفسه للقتل)لان هذا النوع من السجود قد كان مباحا في شريعة من قبلنا قال الله تعالى وخروا له سجدا * فيكون هذا بمنزلة مالو امروه بشرب الخمر وقد بينا ان هناك ينبغي له ان يفعل اذا خاف الهلاك على نفسه فهذا امثله *

(وان كان الحصن الذى اكرهوه على الدلالة على طريق فتحه لم يكن فيه الا النساء والصبيان وكان اكبر الرأى عنده انهم يسبون ويسترقون لم يسعه ان يدلهم ايضا)لان هذا من المظالم والسبي والاسترقاق اتلاف حكمي فيكون نظير القتل الذى هو اتلاف حقيقة *

(وان لم يكن في الحصن الا الاموال فلا بأس بان يدلهم على ذلك اذا خاف التلف بمنزلة مالو اكرهوه على اتلاف المال وفي كل موضع يسعه الاقدام على ماطلب منه بالاكراه انما يكون ذلك اذا حضر وبه ماهددوه به فاما اذ لم يحضروه لذلك فليس يسعه ان يفعل شيئا من ذلك)لانه آمن في الحال والرخصة في الاقدام على مالا يحل بسبب الاكراه عند تحقق خوف الهلاك *

(ثم اكبر الرأى فيما لا يمكن الوقوف عليه بمنزلة الحقيقة وما يصير معلوما للمكره باكبر الرأى مما يخاف الهلاك على نفسه فذلك بمنزلة المتيقن به سواء هددوه بذلك اولم يهددوه حتى اذا رآهم يقتلون غير واحد من الاسراء في مثل هذا وقد كانوا تقدموا اليه فيه فانه يسعه الاقدام وان لم يهددوه بالقتل نصا)لان ذلك معلوم له باكبر الرأى والسعيد من وعظ بغيره *

* قال *(ولا بأس بالقوس الفارسية ان يتعلم بها الرجل الرمى)لان في ذلك كسر شوكة العدو وادخال الوهن عليهم والمسلم مندوب الى كل ما يكون فيه نكاية في العدو *

اختلاف الناس في وقت اسلام العباس رضي الله تعالى عنه * يجوز عقد الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب

من قبض مالم يقبضه ولم يتعرض لما قبضه بشيء *

(وقد اختلف الناس في وقت اسلام العباس رضي الله تعالى عنه فقال بعضهم كان اسلم قبل وقعة بدر * وقال بعضهم اخذ اسيرا يوم بدر فاسلم ثم استاذن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الرجوع الى مكة فاذن له وكان يربي بمكة الى زمن الفتح وقد نزلت حرمة الربا قبل ذلك (الا ترى) ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للسعدين يوم خيبر اربيتما فردا * وقوله تعالى ولا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة نزلت في وقعة احد كان ذلك قبل فتح مكة بسنين ثم لم يبطل عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم الفتح شيئا من معاملاته الا مالم يتم بالقبض فتبين انه يجوز عقد الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وان البقعة اذا صارت دار الاسلام قبل القبض فانه يمتنع القبض بحكم ذلك العقد * ولو كان المسلم باع حربيا خمرا وسلمها اليه وقبض الثمن ثم اسلم اهل الدار فالثمن سالم للمسلم لان حكم الاسلام ثبت في معاملاتهم بعد ماقبض الحرام وانتهى حكم العقد فيه *

(ولو كان ذلك قبل قبض الخمر وجب على المسلم رد الثمن) لان الاسلام يرد الحرام غير مقبوض *

(وكذلك لو كان قبض الخمر ولم يقبض المسلم الثمن حتى اسلم اهل الدار فليس للمسلم ان يطالبه بالثمن وهذا بخلاف ما اذا باع الذمي من ذمي خمرا وسلمها اليه ولم يقبض الثمن حتى اسلم) لان العقد هناك كان صحيحا بينهما فكان الثمن دينا مستحقا للمسلم بحكم العقد والاسلام لا يمنع من قبضه وههنا اصل العقد لم يكن صحيحا فاذا كان هذا من المسلم اخذ المباح من مالهم بطيب انفسهم وقد انعدم ذلك حين اسلم اهل الدار فلا يكون له ان يطالبه بشيء *

(ولا بأس للاسير والمستأمن من اهل الحرب ان يدانيهم بنصيب مما يبيعه منهم) لان له ان ياخذ اموالهم بغير طيبة انفسهم ؛

(ولو ان المستأمن فيهم باعهم درهما بدرهمين الى سنة ثم خرج الى دارنا ثم رجع اليهم او خرج من عامه ثم رجع اليهم فاخذ الدراهم بعد حلول الاجل لم يكن به بأس) لان حاله بعد الرجوع كحاله عند ابتداء المعاملة ؛

(ولو اختصما في ذلك في دارنا لم يقض القاضي بينهما بشيء) لان اصل المعاملة لم يكن في دارنا (والذي خرج الينا بامان لم يلتزم حكم الاسلام في معاملاته فان كان اسلم او صار ذمة ثم اختصما ابطل القاضي ذلك البيع وامره برد رأس المال فقط من اعطاه) لان اسلامه الطارئ بعد العقد قبل القبض في المنع من القبض بحكم العقد كالمقارن للعقد بمنزلة لذمي يبيع الخمر لذمي في دارنا ثم اسلم احدهما قبل القبض او المسلم يبيع المسلم عصيرا فيتخمر قبل القبض ﴿والاصل فيه﴾ قوله تعالى وان تبتم فلكم رءوس اموالكم وقال تعالى وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين فهو تنصيص على ان ما لم يقبض يجب تركه بعد الاسلام (وكذلك لو اسلم اهل الدار قبل ان يقبض المسلم ما شرط له الحربي) لان البقعة صارت دار الاسلام قبل القبض بحكم عقد الربا فيجعل هذا وما لو كانت دار الاسلام عند العقد سواء بخلاف خروجها الى دارنا فان هناك لم يثبت حكم الاسلام في تلك المعاملة بدليل ان القاضي يسمع الخصومة فيها فيامره بالرد فيما لم يتم القبض من الجانبين ﴿والاصل﴾ فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم فتح مكة الا ان كل الربا كان في الجاهلية فهو موضوع واول ربا يوضع هو ربا العباس بن عبد المطلب. وانما بدأ بعمه ليتبين ان اوامره ليست على نهج اوامر الملوك فانهم في مثل هذا يتركون الاقارب ويخاطبون الاجانب وهو بدأ بمن هو اقرب اليه وهو عمه فنبه

(وقد بينا ان كثيرا من مشايخنا يقولون بالجواز هاهنا لان مال الحربي مباح في حق المسلم فهذا بمنزلة مالو كان دخل اليهم بامان الا ان محمدا رحمه الله اعتبر المكان وجعل هذا بمنزلة مالو خرج الحربي بامان الى عسكر المسلمين او الى دار الاسلام ثم عامل المسلم بذلك فكما انه لا يجوز له هذه المعاملة اذا كانا في منعة المسلمين فكذلك اذا كان احدهما في منعة المسلمين والفرق بين الفصلين على ما اختاره المشايخ واضح لان الحربي حين خرج بامان الينا فقد صار ماله معصوما محترما بخلاف ما اذا كان في منعته فانه لا حرمة لماله هناك*

(ولو ان المشركين اسروا امة مسلمة فاحرزوها ثم قدر هذا المستامن منهم على ان يسرقها فيخرجها الى دار الاسلام لا ينبغي له ان يفعل ذلك) لانهم ملكوها بالاحراز حتى لو اسلموا او صاروا ذمة كانت مملوكة لهم فهو في هذه السرقة يغدر بهم والغدر حرام*

(ولو رغبوا في بيعها منه بخمر او خنزير او ميتة جاز له ان يفعل ذلك لانه ياخذها منهم بطيب انفسهم فلا يتمكن فيه معنى الغدر) وانما اورد هذا الفصل للاحتجاج به على ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه فانه ان جوز هذا لم يجد بدا من ان يقول بالجواز ايضا فيما سبق من العقود فان قال لا اجوز هذا واكرهه للمسلم فهو بعيد من القول لانه ترك مسلمة في يد حربي يواقعها حراما مع تمكنه من ان يفديها بخمر وذلك مما لا يجوز القول به (و بعد ما يشتريها بالخمر اذا اخرجها كانت مملوكة له حتى ينفذ عتقه فيها وان جاء صاحبها اخذها منه بقيمتها ان شاء) لانه تملكها بطيب انفسهم لا بجهة البيع فيكون هذا بمنزلة مالو وهبوها له فاخرجها*

(وبهذا تبين الفرق بين ما يجري في دار الحرب وبين ما يجري في دار الاسلام فان الحربي لو خرج الينا بامان ومعه تلك الجارية فليس للمسلم في دارنا ان

(ولو كان قبض الثمن واعطى بعض الخمر ثم اسلم اهل الدار فبحصة المقبوض من الخمر يسلم له من الثمن وعليه رد حصته مالم يقبض من الخمر اعتبار البعض بالكل * وكذلك لو كان اسلم الى الحربى الف درهم في مائة دينار الى سنة فلما حل الاجل قبض النصف ثم اسلم اهل الدار فبحصة المقبوض من رأس المال يكون سالما له وعليه رد ما بقى من رأس المال) لانه تعذر قبض ما بقى بحكم هذا العقد الفاسد فعليه رد حصته من رأس المال بمنزلة مالو انقطع المسلم فيه من ايدى الناس *

(ولو كانت هذه المعاملة بين مسلمين في دار الحرب مستامنين او اسيرين كان باطلا مردودا) لانهما يلتزمان احكام الاسلام في كل مكان *

(فان جرى بين الذين اسلما في دار الحرب فكذلك الجواب) عند محمد رحمه الله تعالى وفي قول ابي حنيفة رضى الله عنه هذا وما يجرى بين المسلم والحربى سواء الا في حكم الكراهة لان عصمة المال بنفس الاسلام تثبت في حق الآثم فاما في الاحكام يعتبر الاحراز بالدار ولم يوجد *

(ولو ان مستامنين من اهل الحرب في دارنا باشرا هذه المعاملة ثم اختصما الى القاضى فانه يبطل ذلك) لانهما بمنزلة اهل الذمة في المعاملات فى دارنا والقاضى يبطل عقود الربا التي تجرى بين اهل الذمة اذا اختصموا اليه فيها فكذلك يبطل عقود المستامنين الا انه يجيز ما يكون بينهم من بيع الخمر والخنزير) لان ذلك مال متقوم في حقهم والمستامنون واهل الذمة في ذلك سواء *

(ولو كان المسلم في منعة المسلمين فكلمه الحربى من حصنه وعامله بهذه المعاملات الفاسدة فيما بين المسلمين فان ذلك لا يجوز) لان مراعاة جانب من هو في منعة المسلمين مفسد لهذا العقد والعقد اذا فسد من وجه واحد فذلك يكفى لافساده *

القاضى يبطل عقود الربا التي تجرى بين اهل الذمة اذا اختصموا اليه فيها

[illegible] فذلك جائز)
[illegible] من حيث ان فيه ادلة
[illegible] المسلم [illegible] دار الحرب فيجوز
[illegible] رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم [illegible] الناس لم يجز [illegible]
[illegible] مثل هذه المعاملة
يجوز [illegible] فان اصطلحوا
على [illegible] واسلم اهل الدار
فقد بطل هذا التصرف وكان المال كله عليه [illegible] من
[illegible] المقصود [illegible] كالقة [illegible]

(وان [illegible] على [illegible] ان يحط له النصف ثم اعطاه
الآخر [illegible] بطل الصلح كله وعلى
المسلم رد [illegible] جميع ماله على الحربي [illegible] بخلاف ما سبق من بيع
[illegible] لان ذلك [illegible] ابتداء الحاصل [illegible] حكمه في مقدار ما وجد فيه
التقدير [illegible] الصلح ليس عبادلة في الحقيقة ولكنه [illegible] نصف المال على
ان يحط [illegible] النصف فلا يتم الصلح حتى يوجد كمال الشرط وهو قبض النصف
الباقي كما له والمو حد ذلك حتى اسلم الحربي بطل الصلح (الا ترى
ان المسلمين لو كان لاحدهما على صاحبه مال واصطلحا على ان يحط عنه
صاحب المال نصف المال على ان يعجل له ما بقي منه اليوم ثم عجل له اليوم بعض
ما بقي دون البعض حتى مضى اليوم بطل الصلح كله وكان له ان يطالبه
بجميع حقه) لان ابراءه اياه عن البعض كان بشرط تعجيل ما بقي منه في

يشتريها منه بخمر ... ية
على المستامن ... كما في ملك
الكافر ولا يتركه يرده ... دار الاسلام*

(ولو ان عسكرا من ... محاستا من اليهم
مسلم وعاملهم ... ذلك) لان
المعنى الذى ... الام
وهو ان اموالهم ... الامان ...
المعاملة يكتسب ... مذهب
اليه المشائخ لان موضع ... جار
للمسلم هذه المعاملة ... منعته
والمسلم الذى ... *

(ولو ان اهل دار من دار الحرب وادعوا اهل الاسلام فدخل اليهم مسلم
وبايعهم الدرهم بدرهمين ... دار
الاسلام وانما حرم ... من غدر
الموادعة فاذا ... طاب له
ما اخذ*

(ولو ان رجلا من الموادعين دخل دار الاسلا ... لك الموادعة كان ... ثم
ان عامل مسلما بهذه المعاملة فان القاضي يبطلها لانه بمنزلة المستامن في دار نا
وقد بينا ان ما لا يجوز بين المسلمين واهل الذمة فى دارنا لا يجوز بين المسلم
والمستامن ايضا*

(ولو ان مسلما دخل الى هؤلاء الموادعين او دخل دار الحرب بامان وبايعهم

ابى ان يبايع البس ثياب سمر فلبسه فما ضرب ولم يقتل قال اما اني لو ظننت انهم لا يريدون قتلي ما لبسته* فقد لبسه بامرهم حين ظن انه يقتل فعرفنا انه ليس في اللبس اعانة منه على نفسه وانه لا باس به*

(وكذلك لو انتهوا اليه وهو في بيت لا يقدر على التخلص منهم فقالوا اخرج الينا حتى نضرب عنقك فلا باس بان يخرج اذا كان له في ذلك غرض صحيح وهو انه يخاف ان يفعل ان يعلو اليه) وهذا لان الخروج اليهم ليس فيه من استهلاك النفس شيء وانما يخرج فرارا عن المثلة وذلك لا باس به (وكذلك لو ارادوا صلبه فامروه ان يصعد الخشبة فصعدها) لان له في ذلك غرضا صحيحا وهو دفع الم الضربات المتواليات عن نفسه او دفع ما يخافه من المثلة به او ان يقتلوه قتلة هي اخبث من الصلب (ولكن هذا اذا كانت الخشبة بحيث لا يخاف التلف من صعودها فاما اذا كان يخاف التلف من ذلك فليس له ان يصعدها) لانه يصير قاتلا نفسه بالصعود على مثل هذه الخشبة ولا رخصة له في قتل نفسه بحال قال الله تعالى ولا تقتلوا انفسكم*

(ولو اوقدوا نارا فقالوا له اطرح نفسك فيها او [illegible] لم يحل له ان يفعل ذلك) لانه يصير قاتلا نفسه بالدخول فيها وليس له ان يقتل نفسه ولا ان يعين على قتل نفسه فيتعين فيه جهة الامتناع حتى يصير مقتولا بفعلهم ان قتلوه (الا ان يكونوا هددوه بنوع من القتل هو اعظم من طرح نفسه في النار فحينئذ يكون هو في سعة ان يطرح نفسه فيها) لانه يفعل ذلك لغرض صحيح وهو الفرار عن الم السياط المتوالية او عن المثلة فيرخص له في ذلك (وكذلك لو امروه بان يغرق نفسه في ماء فهذا والاول سواء* ولو قدم ليضرب عنقه فضربوه بسيف سوء فقال لهم خذوا سيفي هذا فاقتلوني به لم يسعه ذلك وهو آثم في

اليوم فاذا لم يتم الشرط بطل الابراء وكان جميع ماله عليه كما هو كذلك ما سبق والله الموفق

باب

﴿ما يحل للمسلم الاسير في ايدي اهل الحرب ان يجيبهم اليه﴾

(واذا قرب الاسير للقتل فقيل له مد عنقك فمد عنقه فلا بأس بذلك) لانه ليس في مد العنق اعانة منه لهم على نفسه ولا اذن منه لهم في قتله وهو يعلم انهم يقتلونه على كل حال مد عنقه او لم يمده وربما يكون امتثال امرهم سببا لعطف قلوبهم عليه حتى يحملهم ذلك على ترك قتله او يكون ذلك اروح له وان لم يفعل ذلك قتلوه قتلة اخبث من قتلهم اياه اذا مد عنقه فلهذه الوجوه جاز ان يمد عنقه وان كان يعلم انهم لا يتركون قتله *

(وان لم يمد عنقه لم يزيدوا على ان يمدوا عنقه ثم يقتلونه فانه يكره له ان يمد لهم عنقه) لان ذلك في صورة الاذن لهم في قتله ولا رخصة للمسلمين في ذلك فلا يسعه الاقدام عليه الا عند غرض صحيح له فيه وهو اذا كان يطمع في عطف قلوبهم عليه بذلك او كان يخاف ان يقتلوه قتلة هي اخبث منها اذا مد فحينئذ ان شاء مد عنقه وان شاء لم يمد عنقه لان ذلك مرخص له فيه لغرض صحيح في ذلك فان شاء ترخص بالرخصة وان شاء تمسك بالعزيمة (وعلى هذا لو ارادوا قطع عضو من اعضائه فناولهم ذلك العضو فان ذلك يسعه ان كان يفعله لغرض صحيح وان لم يكن له في ذلك غرض صحيح لم يسعه ذلك الا ترى انهم لو قالوا له البس ثيابك حتى نقتلك فلبس ثيابه يطلب بها الستر لم يكن به معينا على نفسه) لان لبس الثياب ليس من القتل في شيء وله غرض صحيح فيما صنع وهو ان لا ينكشف عورته اذا قتلوه * قال * (بلغنا ان سعيد بن المسيب رحمة الله عليه حين

باب ما يحل للمسلم الاسير في ايدي اهل الحرب ان يجيبهم اليه

الى الاثم يكون آثما في قوله

(ولو ارادوا ضرب عنق الاسير بالسيف فقال اتقوا الله ولا تضربوا موضع الطعام ولكن اضربوا فوق ذلك كان آثما في قوله لانه امر بالمعصية ولو قال القتل في غير موضع الطعام اجمل لكم كان آثما ولو قال اضربوا ارفع من ذلك عن موضع الطعام او اسفل منه عن موضع الطعام لم يكن آثما بخلاف قوله لا تضرب موضع الطعام) لان صيغة ذلك الكلام نهي عن المعصية وصيغة هذا الكلام امر بالمعصية لان معنى قوله لا تقتل به الا ان يكون ضربه اسفل من الطعام او فوق الطعام ولا رخصة في الامر بالمعصية صورة ولا معنى وان كان في ذلك نوع تخفيف عن المسلم كان مقصود المتكلم ذلك التخفيف * فبهذه الفصول تبين انه ينبغي للمرء ان يراعي عبارته كما يراعي معنى كلامه والاصل فيه ما روي ان العباس رضي الله عنه سئل فقيل انت اكبر من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اكبر منك قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اكبر مني وانا اسن منه * وحكي ان هارون رأى في منامه ان اسنانه السفلى قد سقطت فسأل بعض المعبرين فقال يموت اقاربك فكره ذلك وامر باخراجه ودعا معبرا آخر وسأله فقال عمرك يكون اطول من عمر اقاربك فاحسن الثناء عليه واعطاه الصلة * وهما في المعنى سواء ليعلم انه ينبغي للمرء ان يراعي عبارته *

(واذا اسر الاسير وابنه من المسلمين فارادوا قتلهما فقال الاب قدموا ابني بين يدي حتى احتسبه فهو آثم في مقالته فعلوا ذلك او لم يفعلوا) لانه امرهم بمعصية الله تعالى *(ولو قال اني اريد ان احتسب ابني فلا تقتلوني قبله رجوت ان لا يأثم) لانه لم يصرح بالامر بقتله ولا بقتل ابنه *

مقالته)لانه كما لا يحل له قتل نفسه بحال لا يحل له ان يامر بقتل نفسه ولان امره اياهم بالقتل امر بالمعصية ولا رخصة له في الامر بالمعصية (ولكن لو لم يقل اقتلونى به ولكن قال سيفي اجود من هذا السيف وامضى فيما تريدون وريد بذلك الاستراحة رجوت ان يكون فى سعة)لانه ما امرهم بقتل نفسه نصا وله فيما قال غرض صحيح وهو الاستراحة مما يلحقه اذا ابطأ عليه الموت ومع هذا لم يطلق الجواب فيه بل علقه بالرجاء لان في مناولة السلاح اياهم نوع اعانة على قتل نفسه بخلاف ما سبق من مد العنق ولبس الثياب وصعود الخشبة (وعلى هذا لو ارادوا شق بطنه فقال لا تفعلوا ولكن اضربوا عنقي لم يسعه هذا)لانه تصريح بالامر بالمعصية (ولكن لو لم يقل اضربوا ولكن قال اتقوا الله ولا تشقوا بطنى فان هذا لا ينبغي لان ضرب العنق ارحى واجمل لم يكن بذلك بأس)لانه صرح هاهنا بالنهي عن المعصية ولم يصرح بالامر بضرب العنق انما اخبرهم ان ذلك افضل مما هموا به فلهذا كان في سعة من ذلك (الا ترى انهم لو تركوه كان هو آثما في قوله اضربوا اعنقي)لما فيه من التصريح بالامر بالمعصية ولم يكن هو آثما في قوله ضرب العنق ارحى واجمل ﴿الا ترى﴾ انه لو قال ضرب العنق ارحى واجمل ولكن اتقوا الله ولا تصنعوا بي شيئا من هذا فضربوا عنقه لم يكن عليه اثم في مقالته ان شاء الله تعالى (وكذلك لو ان غير المقصود بالقتل من الاسراء هو الذي قال ذلك فان قال اتقوا الله ولا تمثلوا به فان ضرب العنق يأتي على ما تريدون رجوت ان لا يكون آثما ولو قال اضربوا اعنقه كان آثما) والحاصل ان المقصود بالقتل وغيره سواء في جميع ما ذكرنا لانه لا رخصة في التصريح بالامر بالمعصية في حق نفسه ولا في حق غيره ﴿الا ترى﴾ انه لو قال لا تفعلوا ذلك به يومكم هذا ولكن افعلوه غدا كان آثما في قوله افعلوه غدا اطاعوه في ذلك او عصوه ولو قال اخروه

والغيظ لهم وكذلك لو قالوا امسك رأسه حتى نضرب عنقه والا قتلناك كان ان شاء الله تعالى في سعة من ذلك) لان امساك الرأس ليس من قتل المسلم في شيء وانما قيد الجواب بالاستثناء ههنا لان في فعله تعرض للمسلم بخلاف شحذ السيف ونجر الخشبة فليس هناك في فعله تعرض للمسلم *

(وكذلك لو امروه بربط يديه او رجليه) لانه ليس في فعله تلف نفسه ﴿ الا ترى ﴾ انه لا بأس على المربوط منه لو لم يتعرض له بشيء آخر ولا يكون امرهم بهذا اعظم من امرهم بالكفر وذلك يسعه في الاكراه وان كان الامتناع منه افضل وهذا مثله *

(ولو كانت يد الذي يضرب بالسيف ضعيفة فقيل له امسك بيدك على يديه حتى ضربه والا قتلناك لم يسعه ان فعل هذا) لان فيه اعانة على القتل بعينه ولا رخصة في الاعانة على قتل المسلم قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم من اعان في دم امرء مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب على عينيه آيس من رحمة الله تعالى *

(ولو قالوا دلنا على سيف نقتله به والا قتلناك لم يكن آثما في الدلالة ان شاء الله تعالى) لان فعله ليس بقتل وهو لو لم يدلهم قدروا على قتله بحجر وغير ذلك وانما قيد بالاستثناء لان الدلالة على القتل بمنزلة مباشرة القتل من وجه ﴿ الا ترى ﴾ ان المحرم اذا دل على قتل صيد كان عليه من الجزاء ما على القاتل (وان لم يدلهم حتى يقتل كان ماجورا ان شاء الله تعالى) لانه يمتنع من فعل هو بمنزلة القتل من وجه (وعلى هذا لو طلبوا السيف منه ليقاتلوا به المسلمين فان امتنع من ذلك كان ماجورا وان اعطاهم حين هددوه بالقتل لم يكن به بأس) الا ترى انهم لو قالوا ان اعطيتنا سيفك خلينا سبيل هذا الاسير المسلم فانه يجوز له

(ولو كان الابن هو القائل اقتلوني قبل قبل ابي كان آثما ولو قال لا تقتلوا ابي قبلي فاني اخاف اني اجزع لم يكن عليه في هذا اثم * وكذلك لو ارادوا ضربه او ضرب ابنه بالسيف فقال اشحذوا سيفكم لم يكن آثما بذلك * ولو قال اشحذوه ثم اقتلوني به كان آثما) لان الامر بالشحذ(١) ليس فيه من معنى المعصية شيء لولا ما ارادوا من معنى المعصية وهو قتل المسلم وذلك في قصدهم لا في لفظه فاما في قوله ثم اقتلوني تصريح بالامر بالمعصية وذلك لا رخصة فيه والله اعلم *

﴿باب﴾

﴿الاسير المسلم ما يسعه ان يفعله لهم اذا اكرهوه وما لا يسعه﴾

(ولو قالوا لاسير مسلم اقتل لنا هذا الاسير المسلم او لنقتلنك لم يسعه ان يقتله لما جاء في الاثر ليس في القتل تقية) ولانهم امروه بالمعصية ولا طاعة للمخلوق في معصية الخالق وهو بالاقدام على القتل يجعل روح من هو مثله في الحرمة وقاية لروحه ويقدم على ما هو من مظالم العباد ولا رخصة في ذلك *

(وان قالوا اشحذ لنا هذا السيف حتى نقتل به هذا الرجل المسلم او لم يذكروا هذه الزيادة فان كان لا يخاف على نفسه لا ينبغي ان يعمل شيئا من ذلك) لانهم انما يامرون به ليتقووا به على قتال المسلمين ولا رخصة له في اعانتهم على ذلك الا ان يهددوه بالقتل ان لم يفعل فحينئذ لا بأس بان يعمله لانه ليس فيما امروه به مظلمة للمسلم وفيه دفع شر القتل عنه عن نفسه وهذا لانه ان لم يفعل لهم ذلك تمكنوا من قتل الاسير بغير السيف *

(وكذلك لو قالوا انجر(٢) لنا هذه الخشبة حتى نصلب عليها هذا المسلم او لنقتلنك يسعه ذلك) لانه ليس فيما امروه به قتل المسلم فانهم يتمكنون من قتله بوجه آخر (الا انه مع هذا ان امتنع حتى قتل كان ماجورا في امتناعه من الكبت

---

(١) شحذ السكين كمنع احده ١٢ (٢) النجر الاصل ونحت الخشب ١٢ قاموس

لأنه في أيديهم وهم يتمكنون من قتله بطريق آخر فلا يكون هو بدلالته ممكنا إياهم من قتله (إلا أن يكون الأسير في موضع لا يقدرون عليه بشيء سوى النشاب فحينئذ لا يسعه أن يدلهم على القوس والنشاب) لأنه يمكنهم من قتله بدلالته. وأوضح هذه المسائل بالدلالة على قتل الصيد فإن من رأى صيدا في موضع لا يقدر عليه فدله محرم على الطريق إليه حتى ذهب فقتله كان على الدال الجزاء وكذلك إن كان لا يقدر عليه إلا برمي [illegible] وليس معه ذلك فدله محرم على قوس ونشاب أو دفعه إليه فرماه فقتله كان على المحرم الجزاء ولو أراد قتل صيد فقال المحرم ناولني [illegible] فناوله لم يكن على المحرم شيء) لأنه كان متمكنا من قتل الصيد [illegible] فيما [illegible] ففيه صورة الإعانة على قتل الصيد ولا رخصة للمحرم في ذلك (وكذلك إن [illegible] سكينا ليذبح به صيدا) لأن الصيد في يده وهو متمكن من ذبحه بغير [illegible] في صنعه وجود صورة الإعانة منه على قتل الصيد والله أعلم بالصواب.

باب

ما يسع الرجل أن يعمل أيهما شاء

(وإذا أحرق المشركون سفينة من سفن المسلمين فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما من في السفينة بالخيار إن شاء صبر على النار حتى يحترق وإن شاء ألقى نفسه في الماء حتى يغرق) لأنه على يقين من هلاكه في الوجهين وله غرض في كل وجه والنار يكون أسرع لهلاكه ولكن فيه زيادة الألم من حيث تحريق الأعضاء والماء أبطأ لهلاكه ولكن فيه زيادة الغم وطبائع الناس في هذا مختلفة فمنهم من يختار ألم الجرح وسرعة الاستراحة على غم الماء وبطو

ان يعطيهم لما فيه من نجاة مسلم آخر فاذا كان فيه نجاته كان اولى *

قال (الا ترى انهم يردون عليهم اسراءهم ويأخذون منهم اسراء من المسلمين وفي مفاداة الاسير بالاسير كلام نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وهو في ظاهر الرواية جائز ثم رد الاسير عليهم اضر على المسلمين من دفع السلاح اليهم فاذا كان يجوز رد الاسير عليهم لاستنقاذ المسلم فدفع السلاح اليهم بهذا يكون اجود *

(ولو هرب منهم اسير فقالوا الاسير آخر يعرف مكانه دلنا عليه لنقتله والا قتلناك لم يسعه ان يدلهم عليه) لان الدلالة الممكنة من القتل بمنزلة مباشرة القتل من وجه كما في حق المحرم في الصيد وهذا ظلم الاسير الهارب لانهم لا يتمكنون منه الا بدلالته فهو بهذه الدلالة يمكنهم من قتله ولا رخصة في ظلم المسلم بهذا الطريق *

(ولو كانوا حاصروا حصنا للمسلمين فقالوا لاسير في ايديهم دلنا على الموضع الذي يؤتى من قبله الحصن او على مدخل الماء الذي يشربون منه والا نقتلك وهو يعلم انه ان دل على ذلك ظفروا بالحصن وقتلوا من فيه او كان على ذلك اكبر رأيه فليس ينبغي له ان يدلهم على ذلك) لانه يمكنهم بهذه الدلالة من قتل المسلمين واسترقاق ذراريهم وارتكاب الحرام من نسائهم (الا ترى انه لو قيل له لنقتلنك او لتمكننا من فلانة نزني بها وهم لا يقدرون عليها الا بدلالته انه لا يسعه ان يدل عليها فكذلك فيما سبق) واكبر الرأي كاليقين فيما لا يمكن معرفة حقيقته *

(ولو اخذوا اسيرا فقالوا(١) انا نريد ان ننصبه فنرميه فدلنا على قوس ونشاب نرميه بها حتى نقتله او لنقتلنك فدلهم على ذلك فهذا له واسع ان شاء الله تعالى)

(١) لعله ترك (لاسير آخر) ١٢م

في التحول من احدهما الى الآخر وانما يثبت الخيار للمرء بين الشيئين اذا كان مفيدا له فائدة فاما في مسئلة السفينة فجهة الهلاك مختلفة لانا بينا ان الماء ليس من جنس النار وفي اثبات الخيار له فائدة فاثبتناه *

(ولو ان مشركا طعن مسلما برمح فانفذه فاراد ان يمشي في الرمح اليه ليضربه بالسيف فان كان يخاف الهلاك ان فعل ذلك ويرجو النجاة ان خرج من الرمح فعليه ان يخرج) لان المشي اليه في الرمح اعانة على قتل نفسه والواجب على كل احد الدفع عن نفسه بجهده اولا ثم النيل من عدوه (وان استوى الجانبان عنده في التيقن بالهلاك فيهما او رجاء النجاة فيهما من حيث انه لا يزيد في جراحته فلا بأس بان يمشي اليه في الرمح حتى يضربه بالسيف وان شاء خرج من الرمح) لانه لا بد من ان يخرج من الرمح من اي الجانبين شاء وفرق محمد رحمه الله بين هذا وبين ما سبق (وقال ليس هناك في القاء نفسه معنى النيل من العدو وههنا في المشي اليه في الرمح معنى النيل من العدو والظفر به وهذا القصد يبيح له الاقدام وهذا كله انما يمكن العمل فيه بغالب الرأي) لانه لا طريق الى الوقوف على حقيقة الامر فيه وغالب الرأي كاليقين في مثله (ولو ان مسلما حمل على الف رجل وحده فان كان يطمع ان يظفر بهم او ينكي فيهم فلا بأس بذلك) لانه يقصد بفعله النيل من العدو (وقد فعل ذلك بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غير واحد من الاصحاب يوم احد ولم ينكر ذلك عليهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبشر بعضهم بالشهادة حين استاذنه في ذلك وان كان لم يطمع في نكاية فانه يكره له هذا الصنيع) لانه يتلف نفسه من غير منفعة للمسلمين ولا نكاية فيه للمشركين (وفي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يسعه الاقدام وان كان يعلم ان القوم يقتلونه وانه لا يتفرق جمعهم بسببه لان القوم هناك

في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يسعه الاقدام وان كان يعلم ان القوم يقتلونه

الهلاك ومنهم من يختار تقحم الماء على الجراحة فله ان يميل الى اي الجانبين شاء (وعلى قول محمد رحمة الله عليه هذا على وجوه ان كان يطمع في النجاة في كل واحد من الجانبين ويخاف الهلاك فله الخيار) لانه ان صبر فانما يقصد به تحصيل النجاة التي يطمع فيها وكذلك ان القى نفسه في الماء فانما يقصد تحصيل النجاة بفعله فله ذلك (وان كان على تقين من الهلاك في احد الوجهين وهو يرجو النجاة في الوجه الآخر فعليه ان يصنع ما يرجو فيه النجاة) لانه مامور بدفع سبب الهلاك عن نفسه بحسب الوسع منهي عن قتل نفسه (وان كان على تقين من الهلاك فيهما فعليه ان يصبر وليس له ان يلقى نفسه في الماء) لانه ان القى نفسه في الماء صار هالكا بفعل نفسه وان صبر صار هالكا بفعل غيره ولان يهلك بفعل غيره اولى من ان يهلك بفعل نفسه *

(الا ترى) ان ظالما لو قال لانسان لتقتلن نفسك او لاقتلنك لم يسعه ان يقتل نفسه لهذا المعنى) وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الاستدامة فيما يستدام كالانشاء فالمقام في مكانه حتى ينتهي اليه النار من فعله كما ان القاء نفسه في الماء من فعله وليس هذا نظير مسئلة الاكراه لان تيقنه فيما هدده به المكره ليس كتيقنه فيما يفعل بنفسه فقد يهدد المكره ثم لا يحقق وههنا تيقنه في الهلاك في الجانبين بصفة واحدة (واستشهد محمد رحمه الله برجل يدخل في بيت الى جانبه بيت فوقع الحريق في البيتين وهو على تقين من الهلاك ان يثبت في البيت الذي هو فيه او وثب الى البيت الآخر فانه يتعين عليه الثبات وليس له ان يتحول الى البيت الآخر) فمن اصحابنا من يقول الخلاف في الفصلين واحد ومن عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام فالاصح ان هذا قولهم جميعا والفرق لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان جهة الهلاك هاهنا واحدة في البيتين ولا غرض له

باب

قتال اهل الاسلام اهل الشرك مع اهل الشرك

(قال لا ينبغي للمسلمين ان يقاتلوا اهل الشرك مع اهل الشرك) لان الفئتين حزب الشيطان وحزب الشيطان هم الخاسرون فلا ينبغي للمسلم ان ينضم الى احدى الفئتين فيكثر سوادهم ويقاتل دفعا عنهم وهذا لان حكم الشرك هو الظاهر والمسلم انما يقاتل لنصرة اهل الحق لا لاظهار حكم الشرك (ولا ينبغي ان يقاتل احد من اهل العدل احدا من الخوارج مع قوم آخرين من الخوارج اذا كان حكم الخوارج هو الظاهر) لان اباحة القتال مع الفئة الباغية من المسلمين ان رجعوا الى امر الله ولا يحصل هذا المقصود بهذا القتال اذا كان حكم الخوارج هو الظاهر *

(ولا بأس بان يقاتل المسلمون من اهل العدل مع الخوارج المشركين من اهل الحرب) لانهم يقاتلون الآن لدفع فتنة الكفر واظهار الاسلام فهذا قتال على الوجه المامور به وهو اعلاء كلمة الله تعالى بخلاف ما سبق فالقتال هناك لاظهار ما هو مائل عن طريق الحق وهاهنا لاثبات اصل الطريق *

(ثم انما يباح ذلك اذا لم يكن فيه نقض عهد منهم فاما اذا آمنوا قوما ثم غدروا بهم فانه لا يسع القتال معهم لاهل العدل لان الوفاء بالامان واجب فقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يكتب في كل عهد وفاء لا غدر فيه * واذا كان المنع لاهل العدل يختص بذلك المحل حتى يجوز ان يقاتل معهم قوما آخرين من اهل الحرب ممن لم يومنوهم) لانه ليس في هذا القتال معنى الغدر بل فيه اظهار الاسلام *

(ولو قال اهل الحرب لاسراء فيهم قاتلوا معنا عدونا من المشركين وهم

مسلمون معهم [illegible] فيها [illegible]
لا يظهر [illegible]
في [illegible] الا [illegible]
(وان كان لا يطمع [illegible] عليهم [illegible]
الكافة في الماء فلا بأس [illegible] وان كان [illegible]
فعله جاز له [illegible] وكذلك
ان كان في [illegible] ادخال [illegible] عليهم فلا بأس به) لان هذا الفعل
وجود [illegible] كل واحد [illegible] نفسه [illegible]
(ولو ان راكب السفينة حين انتهى [illegible] اليه [illegible]
لم يجد محيصا الا ان يرمي بنفسه في الماء [illegible] نفسه كان [illegible] في سعة)
لان هذا الآن ممنوع من اتلاف النار في السفينة والاول يكون ملقيا نفسه في
الماء لا مدفوع غيره فانه لا يتصور مدفوعا قبل ان يتصل به فعل الدافع
وهنالك ما اتصل به فعل الدافع وهاهنا [illegible] اتصل به فعله (ولو الاسير [illegible]
او قيد [illegible] وقيل له نضربك بالسياط حتى نقتلك او تلقي نفسك في النار حتى
تحترق لم يسعه القاء نفسه وان كانوا ضربوه بالسياط فبلغ من جزعه واضطرابه
ان يسقط في النار رجوت ان يكون في سعة) لانه مدفوع الضارب هاهنا ولان
الم السوط قد اصابه وما اصابه الم النار بعد فهو انما يفر من الم قد اصابه فارجو
ان يكون في سعة (والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله تعالى عنه قال لفتنة
السوط اشد من فتنة السيف ان الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشبة)
يعني اذا اريد صلبه عليها والله الموفق *

معهم لانهم يدفعون بهذا الاسر عن انفسهم ولا يكون هذا دون ما اذا كانوا يخافون على انفسهم من اولئك المشركين ثم يسعهم الاقدام هناك فكذلك يسعهم ههنا * فان قيل كيف يسعهم هذا وفيه قوة لهم على المسلمين لانهم اذا ظفروا بعدوهم فامنوا جانبهم اقبلوا على قتال المسلمين وربما ياخذون منهم الكراع والسلاح فيتقوون بها على المسلمين * قلنا * ذلك موهوم وما يحصل لهم الآن من النجاة عن اسر المشركين بهذا القتال معلوم فيترجح هذا الجانب ﴿الا ترى﴾ انهم لو طلبوا من امام المسلمين ان يفاديهم باعدادهم من المشركين او بالكراع والسلاح جاز له ان يعمل لتخليصهم به من الاسر وان كانوا يتقوون بما ياخذون على المسلمين (ولو قالوا اعينونا على المسلمين بقتال او بتكثير سواد على ان نخلي سبيلكم لم يحل لهم هذا) لانه لا رخصة لهم في قتال المسلمين بحال ولا في اقتحام الرعب في قلوبهم ما لم يتحقق الضرورة بخوف الهلاك على انفسهم وذلك غير موجود ههنا *

(ولو قالوا قاتلوا معنا عدونا من المشركين على ان نخليكم في بلادنا ولا ندعكم ترجعون الى اهليكم فليس ينبغي لهم ان يقاتلوا معهم) لانهم ان كانوا آمنين على انفسهم لا يخافون من جانبهم تلف نفس او عضو فلا فرق بين ان يكونوا محبوسين في بلادهم وبين ان يكونوا في سجونهم لان في الوجهين يلحقهم هم الانقطاع عن اهاليهم وعن اخوانهم من المؤمنين فلا ينبغي لهم ان يقاتلوا لاظهار حكم الشرك بدون منفعة ظاهرة لهم في ذلك *

(وان كانوا في ضر وبلاء يخافون على انفسهم الهلاك فلا بأس بان يقاتلوا معهم المشركين اذا قالوا نخرجكم من ذلك) لان لهم في هذا القتال غرضا صحيحا وهو دفع البلاء والضر الذي نزل بهم *

المشركون وهم لا يخافونهم على أنفسهم فلم يفعلوا فليس ينبغي أن يقاتلوا معهم) لأن في هذا القتال إعزاز الشرك والمقاتل مخاطر بنفسه فلا رخصة في ذلك إلا على قصد إعزاز الدين أو الدفع عن نفسه*

(فإذا كانوا يخافون أولئك المشركين الآخرين على أنفسهم فلا بأس بأن يقاتلوهم لأنهم يدفعون الآن شر القتال عن أنفسهم (فإنهم يأمنون الذين هم في أيديهم على أنفسهم ولا يأمنون الآخرين إن وقعوا في أيديهم فحل لهم أن يقاتلوا دفعا عن أنفسهم (وإن قالوا لهم قاتلوا معنا عدونا من المشركين وإلا قتلناكم فلا بأس بأن يقاتلوا دفعا لهم) لأنهم يدفعون الآن شر القتل عن أنفسهم (وقتل أولئك المشركين لهم حلال ولا بأس بالإقدام على ما هو حلال عند تحقق الضرورة بسبب الإكراه وربما يجب ذلك كما في تناول الميتة وشرب الخمر)*

(وإن قالوا لهم قاتلوا معنا المسلمين وإلا قتلناكم لم يسعهم القتال مع المسلمين) لأن ذلك حرام على المسلمين بعينه فلا يجوز الإقدام عليه بسبب التهديد بالقتل كما لو قال له اقتل هذا المسلم وإلا قتلتك (فإن هددوهم يقفوا معهم في صفهم ولا يقاتلوا المسلمين رجوت أن يكونوا في سعة) لأنهم الآن لا يصنعون بالمسلمين شيأ فهذا ليس من جملة المظالم (وأكبر ما فيه أن يلحق المسلمين هم لكثرة سواد المشركين في أعينهم فهو بمنزلة ما لو أكره على إتلاف مال المسلمين بوعيد متلف فإن كانوا لا يخافون المشركين على أنفسهم فليس لهم أن يقفوا معهم في صف وإن أمروهم بذلك) لأن فيه إرهاب المسلمين وإلقاء الرعب والفشل فيهم وبدون تحقق الضرورة لا يسع المسلم الإقدام على شيء منه*

(ولو قالوا للأسراء قاتلوا معنا عدونا من أهل حرب آخرين على أن نخلي سبيلكم إذا انقضت حربنا ووقع في قلوبهم أنهم صادقون فلا بأس بأن يقاتلوا

[illegible] الذين [illegible]

[illegible] في [illegible] اهل [illegible]

[illegible] انه ليس في هذه

[illegible] لا يصح لهم

[illegible] في [illegible]

[illegible] يرجعون [illegible]

[illegible] فرغوا لا [illegible]

[illegible] بمنزلة

[illegible]

[illegible] من المسلمين لم يسعهم ان يأخذوه [illegible]

[illegible]

[illegible] ان يأخذوها فخرجوها)

[illegible] المعرض لهم في اموالهم

[illegible] اخذوه من المسلمين لم يسعهم ان يتعرضوا الشيء

[illegible] هذا من [illegible]

[illegible] فخرجوا الى [illegible] ونوا [illegible]

[illegible] ويأخذوا اموالهم) لان

الاسراء [illegible] مواثقة الشرط واشتراط اهل الحرب عليهم لا يلزمهم

[illegible] (وهذا بخلاف ما اذا جاءهم قوم من المسلمين يدخلوا

دار الحرب فقال لهم اهل الحرب ادخلوا وانتم آمنون فدخلوا ولم يشترطوا لهم

[illegible] لان [illegible] مجيئهم على سبيل الاستيمان بمنزلة التصريح بالاشتراط على

(ولو انهم خرجوا سبايا [illegible] فلا باس ان اخذوه [illegible] دار الاسلام [illegible] في ايديهم [illegible] من احلال [illegible] (حتى اذا خرجوا [illegible] ذلك [illegible] على [illegible] الغنيمة) لان [illegible] تم احرازهم [illegible] (وكذلك [illegible] اخذوه من اهل الشرك [illegible] ايديهم ان ياخذوا ذلك [illegible]

اهل الحرب) لان ذلك [illegible] وانما احراز [illegible] بعد الاخراج الى دار الاسلام (فان كانوا [illegible] فقالوا لهم [illegible] ان تسلموا الغنائم كلها [illegible] ولا تاخذوا منها شيئا على ان نخلي سبيلكم فهذا والاول سواء) لان اكثر ما في الباب ان [illegible] حق المصاب باموالهم [illegible] انه لا باس بان ياخذوا [illegible] (وان كانوا [illegible] ذلك) لانه لا امان [illegible] اهل الحرب وانما يمتنع الاخذ [illegible] اذا كان [illegible] الامان (وان كانوا قالوا لهم نخلي سبيلكم الى بلادكم على ان لا تاخذوا من اموالنا شيئا فاجابوهم الى ذلك فليس ينبغي لهم ان ياخذوا من اموالهم شيئا) لانهم شرطوا لهم ترك التعرض لهم في اموالهم والمسلمون عند شروطهم كما قال رسول صلى الله عليه وآله وسلم *فان قيل* في المسئلة الاولى شرطوا ذلك لهم ايضا ثم قلتم يسعهم اخفاء ما اخذوا من اهل الحرب الآخرين حتى يخرجوا الى دار الاسلام* قلنا *هناك انما شرطوا عليهم ان يسلموا اغنائمهم وانما غنائمهم ما كانوا هم الذين اخذوه من العدو

(ولو كانوا اشترطوا عليهم ان ما اصابوا من شيء فلكم نصفه ولنا نصفه واقتسموا ما اصابوه نصفين ثم خرج الاسراء الى دارنا بجميع ما اصابوه بينهم بالسوية ولا خمس فيه) لانهم تمكنوا من اخراجه بتسليم المشركين لهم وانما الغنيمة اسم لمال ماخوذ على وجه القهر وذلك ينتفي اذا سلم المشركون لهم ذلك (فاما ما اخرجه الاسراء هنا بغير طيب النفس واهل الحرب مما لو ظهر عليه اهل الحرب اخذوه منهم فان ذلك يخمس والباقي بينهم على سهام الغنيمة) لان هذا مصاب بطريق القهر وقد تم سبب حقهم فيه بالاحراز بمنعة المسلمين (الا في خصلة واحدة وهي ما اخذ الاسراء بغير طيب انفس اهل الحرب مما غدروا فيه فان ذلك لا يخمس) لان الاخذ لم يكن حلالا لهم والامام ان يامرهم برده على سبيل الفتوى بمنزلة ما اخذه المستامنون منهم على وجه التلصص *

(ولو ان اهل الحرب ارسلوا الاسراء خاصة ان يقاتلوا اهل الحرب آخرين وجعلوا الامير من الاسراء وجعلوا اليه ان يحكم بحكم اهل الاسلام وسلموا لهم الغنائم ثم يخرجونها الى دار الاسلام فلا بأس بالقتال على هذا اذا خافوهم او لم يخافوا) لانهم يقاتلون وحكم الاسلام هو الظاهر عليهم فيكون ذلك جهادا منهم *

(ثم يخمس ما اصابوا اذا اخرجوه الى دار الاسلام ويقسم الباقي بينهم على سهام الغنيمة) لان المصاب لما اتخذ حكم الغنيمة هاهنا فتاكد الحق فيه يكون بالاحراز بدار الاسلام) (الا ترى) ان قوما من اهل الحرب موادعين لاهل الاسلام لو طلب اليهم المسلمون ان يدخلوا بلادهم جندا ليغزوا على اهل حرب آخرين ففعلوا ذلك فانه يخمس ما اصابوا ثم يقسم الباقي بينهم على سهام الغنيمة) *

انفسهم ان لا يغدروا بهم ولا يوجد هذا المعنى في حق الاسراء لانهم كانوا مقهورين في ايديهم لا مستامنين*

(ولو قال اهل الحرب للاسراء فيهم قاتلوا معنا عدونا على ان نخلي سبيلكم لترجعوا الى بلادكم وعلى ان ما اصبتم من شيء فهو لكم وما اصبنا نحن من شيء لم تشركونا فيه ثم تمكن الاسراء من اخذ ما اصابه اهل الحرب فلا بأس ينبغي لهم ان ياخذوه) *لانهم شرطوا لهم ذلك والوفاء بالشرط واجب*

(فان سلم اهل الحرب الى الاسراء ما اصابوه فاخرجوه الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين في دار الحرب فهو لهم خاصة لا خمس فيه والفارس والراجل فيه سواء) لانهم اصابوه وحكم الشرك هو الظاهر عليهم فتم احرازهم له في دار الشرك حين سلم لهم العدو ذلك *ولان ما اصابوا في منعة اهل الشرك فهو من وجه كان اهل الشرك هم الذين اصابوه ثم سلموه لهم بطيبة انفسهم فيكون ذلك بمنزلة مال وهبوه لهم (ولا يكون لذلك المال حكم الغنيمة) لانه صار لهم قبل ان يخرجوه الى منعة المسلمين*

(ولو كان المصيب بعضهم كان ذلك لمن اصابه خاصة) لما بينا انه لا تاثير للاحراز بمنعة المسلمين ههنا وغير المصيب انما شارك المصيب في هذا بالاحراز وسبب تمام الحق الاصابة مع تسليم المشركين ذلك للمصيب ولا شركة للآخرين في هذا السبب*

(ولو كان المشركون شرطوا ان ما اصابه انسان من الاسراء فهو بين جميع الاسراء ورضي الاسراء بذلك فهذا المصاب بينهم بالسوية وان اصابه بعضهم) لان اهل الحرب انما سلموه لجماعتهم فكان هذا بمنزلة مال وهبوه لهم جميعا من اموالهم وقبضه بعضهم لرضاء الجماعة منهم*

في الاسلام ولا كنيسة * وفيه لغتان خصاء واخصاء والحديث مروي بكل واحد من اللفظين وفي تفسيره قولان احدهما النهي عن اخصاء بني آدم بصيغة النفي وهو ابلغ مايكون من النهي وذلك حرام بالنص قال الله تعالى ولآمرنهم فليغيرن ماخلق الله * قيل هو اخصاء بني آدم وانما يامر الشيطان بما هو من الفحشاء والمنكر * ثم هو مثله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور * وقيل المراد به التبتل وهو ان يحرم الرجل غشيان النساء فيجعل نفسه بمنزلة الرهبان الذين يحرمون النساء وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك عثمان بن مظعون مع اصحابه حين هموا به والمراد بالكنيسة احداث الكنائس في امصار المسلمين فان اهل الذمة يمنعون من ذلك) وقد فسر ذلك ابن سماعة في نوادره عن محمد بن الحسن رحمه الله حين روى هذا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (وعن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال امنع اهل الذمة من احداث شئ من الكنائس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها ولا اهدم شيئا مما وجدته قديما في ايديهم مالم اعلم انهم احدثوا ذلك بعد ماصار ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين) لان تغير ماوجد قديما مما لا يجوز الا بدليل موجب لذلك وتمكينهم من احداث ذلك في موضع صار معدا لاقامة اعلام الاسلام فيه كتمكين المسلم من الثبات على الشرك بعد الردة وذلك لا يجوز بحال *

(فان طلب قوم من اهل الحرب ان يصيروا ذمة للمسلمين يجرى عليهم احكام الاسلام على ان يؤدوا عن رقابهم واراضيهم شيئا معلوما فانه يجب على الامام ان يجيبهم الى ذلك) لان عقد الذمة ينتهي به القتال كالاسلام فكما انهم لو طلبوا عرض الاسلام عليهم يجب اجابتهم الى ذلك فكذلك اذا طلبوا عقد الذمة

(ولو كان اهل الحرب الذين بعوا الاسراء لقتال عدوهم شرطوا ان لا صاب لهم دون الاسراء او نصف ما اصاب لهم او الاسراء لا جانهم انهم ان لم يفعلوا ذلك فليس ينبغي لهم ان تقاتلوا على هذا) لان فيه اعانتهم على المسلمين (الا ترى انهم لو صابوا كراعا او سلاحا اخذوا منهم المشروط فتقووا به على قتال المسلمين (الا ان يكونوا شرطوا لهم ان يتركوهم فيخرجوا الى دار الاسلام اذا فعلوا ذلك فحينئذ لا بأس بان يفعلوا) لان هذا في المعنى بمنزلة مفاداتهم انفسهم بما يعطونهم من السبي والكراع والسلاح *

(ثم اذا خرجوا بالبقية الى دار الاسلام خمس ذلك وقسم بينهم على سهام الغنيمة) لانهم اصابوه وحكم الاسلام هو الظاهر فيهم وبالاحراز بدار الاسلام يتأكد حقهم فيه لا بتسليم المشركين لهم ذلك لان المشركين ما كانوا معهم حين اصابوا ذلك وكانت منعتهم حين اصابوا منعة المسلمين *

(ولو كانوا شرطوا للاسراء الكراع والسلاح والسبي وجعلهم مستوي ذلك لم يكن بقتال الاسراء على هذا بأس ايضا بمنزلة مفاداتهم انفسهم بالمال ولو كانوا قالوا لهم ذلك الكم على ان لا تخرجوا الى دار الاسلام ولا تخرجوا انتم ايضا فحينئذ لا ينبغي لهم ان يقاتلوا على هذا الا عند تحقق الضرورة بان يخافوهم على انفسهم) لان في هذا القتال تحصيل منفعة المال للمشركين وليس يتحقق بمقابلته معنى الخلاص للمسلمين فلا يسع القتال على هذا الا عند تحقق الضرورة *

باب

مالا يكون لاهل الحرب من احداث الكنائس والبيع وبيع الخمور

(ذكر عن توبة بن نمر الحضرمي(١) ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا خصاء

(١) ابو محجن المصري قاضي مصر روى عن ابن عفير وعنه الليث وطائفة * قال الدارقطني كان فاضلا عابدا توفي سنة عشرين ومائة رحمه الله ١٢ حسن المحاضرة

المسلمين يصح فيه الجمع والاعياد وتقام فيه الحدود ففي تمكينهم من احداث شيء من ذلك في مثل هذا الموضع ادخال الوهن على المسلمين او تمكينهم من المعارضة مع المسلمين صورة وهذا مراد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقوله ولا كنيسة)

﴿ توضيحه ﴾ ان ما كانت لهم من الكنائس في هذا الموضع قد تأكد حقهم فيها بالتقرير بعد ما صار ذلك الموضع دار الاسلام فلا يتغير ذلك بما احدث من الحال وهو تصيير ذلك الموضع مصر المسلمين بخلاف ما اذا ارادوا الاحداث وهو نظير حكم في حادثة امضاه القاضي باجتهاده ثم تحول رأيه فانه لا ينقض ذلك وان كان يبني مثل تلك الحادثة في المستقبل على ما ظهر له من الرأي فيه *

(وكذلك ان كانوا يبيعون الخمور والخنازير علانية في ذلك الموضع فانهم يمنعون من ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصرا) لان هذا تصرف يشنؤنه وقد بينا في المبسوط ان اهل الذمة يمنعون من اظهار بيع الخمور والخنازير في امصار المسلمين ومن ادخال ذلك في الامصار على وجه الشهرة والظهور (هكذا نقل عن عمر وعلي رضي الله عنهما) ولان هذا فسق وفي اظهار الفسق في امصار المسلمين استخفاف بالدين وما صالحناهم على ان يستخفوا بالمسلمين (وكذلك ان حضر لهم عيد يخرجون فيه صليبهم فليفعلوا ذلك في كنائسهم القديمة فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهروه في المصر فليس لهم ذلك لما فيه من الاستخفاف بالمسلمين ولكن ليخرجوه خفيا من كنائسهم حتى اذا اخرجوه من المصر الى غير المصر فليصنعوا من ذلك ما احبوا يعني اذا جاوزوا افنية المصر) لان فناء المصر كجوفه في حكم اقامة الجمعة والعيد فيه على ما ذكر في نوادر ابي سليمان ان الامام اذا حزبه امر يوم الجمعة فخرج مع الناس الى بعض

﴿ فناء المصر كجوفه في حكم اقامة الجمعة والعيد فيها ﴾

وهذا لانهم يلتزمون احكام الاسلام بهذا الطريق فيما يرجع الى المعاملات ثم يعاينون محاسن الشريعة ويسلمون فكان هذا في معنى الدعاء الى الدين بارفق الطريقين (وقد اجاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اهل نجران الى هذا حين طلبوا منه فصالحهم على الفي حلة في سنة او على الف ومائتي حلة) فان صولحوا على هذه وأراضيهم مثل ارض الشام مداين وقرى فليس ينبغي للمسلمين ان يأخذوا شيئاً من دورهم واراضيهم ولا ان ينزلوا عليهم منازلهم (لانهم اهل عهد وصلح وقد نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم خيبر لا احل لكم شيئاً من اموال المعاهدين ولانهم قبلوا الذمة لتكون اموالهم وحقوقهم كاموال المسلمين وحقوقهم)

(فان اراد المسلمون ان يتخذوا مصراً في الموات من تلك الاراضي التي لا يملكها احد فلا بأس بذلك) لانه ليس في هذا تعرض لشيء من املاكهم وقد صارت ديارهم من جملة ديار الاسلام بظهور احكام الاسلام فيها فالرأي الى الامام في الموات من الاراضي في دار الاسلام (قال صلى الله عليه وآله وسلم الا ان عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم مني) (فان كان قرب ذلك المصر الذي اتخذه المسلمون في الموات من الاراضي قرى لاهل الذمة فعظم المصر حتى جاوز تلك القرى فقد صارت من جملة المصر لاحاطة المصر بجوانبها فان كان لهم في تلك القرى كنايس او بيع او بيوت نيران تركت على حالها) لانهم اهل صلح قد استحقوا ابقاء ترك التعرض لهم في ذلك الحكم بصيرورة ذلك الموضع مصرا ﴿الا ترى﴾ انه لا يجوز التعرض لهم في اخذ شيء من املاكهم وازعاجهم من ذلك الموضع لانهم استحقوا ذلك بعقد الصلح (ولكن ان ارادوا احداث بيعة او كنيسة في ذلك الموضع لم يكن لهم ذلك لانه صار من جملة امصار

المسلمين

ان القرى في ذلك كالامصار وقد بينا ذلك في شرح المختصر *

(فالحاصل) انهم يمنعون من احداث ذلك في مصر وماتكون من فناء المصر ولا يمنعون من ذلك في القرى التي يكون اكثر السكان بها من اهل الذمة فاما في القرى التي يسكنها المسلمون فاختلاف بين المشايخ على ما بينا *

(ولو شرط عليهم المسلمون في اصل الصلح ان يقاسموهم منازلهم في مدائنهم وامصارهم هنالك جاز) لان اشتراط هذا الملك عليهم كاشتراط مال آخر فيجوز اذا كان معلوما *

(فان نزل عليهم المسلمون في مدائنهم ودورهم وفيها الكنائس وبيع الخمور والخنازير علانية وتزويج المحارم فكل موضع صار مصرا للمسلمين يجمع فيه الجمع وتقام فيه الحدود فانهم يمنعون من احداث الكنائس فيه واظهار شيء مما كانوا يظهرونه قبل ذلك) لان هذا الموضع قد صار من امصار المسلمين بما احدثوا من السكنى فيه بعد الصلح فهو في الحكم نظير ما تقدم مما جعلوه مصرا بعد ان كان من قرى اهل الذمة فكل حكم ذكرناه هناك فهو الحكم هاهنا *

لا يجوز تحويل الكنائس من موضع الى آخر

(فان انهدمت كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم ان يبنوها كما كانت) لان حقهم في هذه البقعة قد كان مقررا لما كانوا اعدوه له فلا تتغير ذلك بانهدام البناء فاذا بنوه كما كان فالبناء الثاني مثل الاول *

(وان قالوا نحوله من هذا الموضع الى موضع آخر من المصر فليس لهم ذلك) لان الموضع الآخر قد صار معدا لاظهار احكام الاسلام فيه فلا يمكنون من ان يجعلوه معدا بعد ذلك لاظهار حكم الشرك فيه وان كان بعوض يجعلونه للمسلمين بمنزلة المرتد اذا طلب ان يمكن من الثبات على الردة بمال يعطي المسلمين فانه لا يجاب الى ذلك بحال ارأيت لو ارادوا ان يحولوه الى موضع كان مسجدا

افنية المصر فله ان يصلي الجمعة بهم وهم يمنعون من اظهار ذلك في الموضع الذي يظهر المسلمون فيه مثل ذلك الا بلا بوادي، اي صورة المعارضة فعرفنا ان فناء المصر في هذا كجوف المصر *

(وكذلك ضرب الناقوس لم يمنعوا منه اذا كانوا يضربونه في جوف كنائسهم القديمة فان ارادوا الضرب بها خارجاً فليس ينبغي ان يتركوا ليفعلوا ذلك لما فيه من معارضة اذان المسلمين في الصورة * فاما كل قرية او موضع ليس بمصر من امصار المسلمين فانهم لا يمنعون من احداث جميع ذلك فيها وان كان فيها عدد من المسلمين نزول)لان هذا ليس بموضع اعلام الدين من اقامة الجمعة والاعياد فيه وكثير من ائمة بلخ رحمهم الله تعالى قالوا انما اجابوا بهذا ههنا * وفي المبسوط بني على حال قراهم بالكوفة فان عامة من يسكنها اهل الذمة والروافض فاما في ديارنا فهم يمنعون من ذلك في القرى كما يمنعون منه في الامصار لانها موضع جماعات المسلمين وجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة الامصار واستدلوا بلفظ ذكره هنا فقال (فاما المصر الذي الغالب عليه اهل الذمة مثل الحيرة وغيرها ليست فيها جمعة ولا حدود تقام فانهم لا يمنعون من احداث ذلك فيها) ومشايخ ديارنا يقولون لا يمنعون من احداث ذلك في القرى على كل حال واستدلوا بلفظ ذكره ههنا فقال القرى التي اهلها مسلمون الا انها ليست بامصار فيها جمع وحدود فاذا اشترى قوم من اهل الذمة فيها منازل واتخذوا فيها الكنائس والبيع واعلنوا فيها بيع الخمر والخنزير لم يمنعوا من ذلك)لان المنع باعتبار انه موضع اقامة معالم الدين فيه من الجمع والاعياد واقامة الحدود وتنفيذ الاحكام وفي مثل هذا دليل على ان تنفيذ الاحكام يختص بالامصار دون القرى وهكذا اشار اليه في ادب القاضي بخلاف ما ذكر الخصاف

﴿المنع عن ضرب الناقوس من خارج الكنائس﴾

(فان اشتروا دورا للسكنى فارادوا ان يتخذوا دارا منها كنيسة او بيعة او بيت نار يجتمعون فيها لصلاتهم منعوا من ذلك) لما في احداث ذلك من صورة المعارضة للمسلمين في بناء المساجد للجماعات وفيه ازدراء بالدين واستخفاف بالمسلمين (وكذلك يمنعون من اظهار بيع الخمور والخنازير ونكاح ذوات المحارم في هذا المصر) لان في هذا الاظهار معنى الاستخفاف بالمسلمين ومقصودهم يحصل بدون الاظهار (ولا ينبغي لاحد من المسلمين ان يواجرهم بيتا لشيئ من ذلك لما فيه من صورة الاعانة الى ما يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين فان آجرهم فاظهروا شيأ من ذلك في تلك الدار منعهم صاحب البيت وغيره من ذلك على سبيل النهي عن المنكر وهو في ذلك كغيره ولا يفسخ عقد الاجارة بهذا بمنزلة مالو آجر بيته من مسلم فكان يجمع الناس فيه على الشراب او بيع المسكر فيه فانه يمنعه من ذلك على سبيل النهي عن المنكر ولا تفسخ الاجارة لاجله) لان المنع من هذا ليس لمعنى يتصل بعقد الاجارة*

(وان اتخذ فيه مصلى لنفسه خاصة لم يمنع من ذلك) لان هذا من جملة السكنى وقد استحق ذلك بالاجارة وانما يمنع مما فيه صورة المعارضة للمسلمين في اظهار اعلام الدين وذلك بان يبنيه كنيسة يجتمعون فيها لصلاتهم (فان اراد ان يجعل هذا البيت صومعة يتخلى فيها كما يتخلى فيها اصحاب الصوامع منع من ذلك في امصار المسلمين) لان هذا شيئ يشتهر فهو بمنزلة اتخاذ الكنيسة لجماعتهم*

(فان صارت بلدة من هذه البلاد مصرا من امصار المسلمين يجمع فيه الجمع وتقام فيه الحدود ولهم فيه كنيسة قديمة فان الامام يمنعهم من الصلاة فيها بخلاف ما تقدم من الامصار التي صالح عليها اهلها قبل ان يقع الظهور عليهم فان هنالك يترك لهم الكنائس القديمة ويمنعون من احداث الكنائس بعد ما صارت مصرا

للمسلمين في وقت من الاوقات على ان يبنوا في هذا الموضع للمسلمين مسجدا احود مما كان منه واوسع اكان يحل اجابتهم الى ذلك لا يجوز بحال *

(ولو ظهر الامام على قوم من اهل الحرب وعلى ارضهم فرأى ان يجعلهم ذمة كما فعله عمر رضي الله عنه باهل سواد الكوفة فهو جائز مستقيم) لانه فعل ذلك بعدما شاور الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وحاجهم بدلالة النص من الكتاب وهو قوله تعالى والذين جاءوا من بعدهم * حتى اجمعوا على قوله الا نفر يسير منهم خالفوه ولم يجبروا على ذلك حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول ومنهم عين تطرف ثم لا يمنعون بعد ذلك من بناء بيعة او كنيسة ولا من اظهار بيع الخمور والخنازير في قراهم وامصارهم) لان المنع من ذلك مختص بامصار المسلمين التي تقام فيها الحدود والجمع وقد قررنا هذا في الاراضي التي وقع الصلح عليها قبل ان يظفر بهم فكذلك في هذه الاراضي لانها ليست بمواضع اقامة اعلام الدين والاسلام من الجمع والاعياد والحدود *

(فان مصر الامام في اراضيهم مصرا للمسلمين كما مصر عمر رضي الله عنه البصرة والكوفة فاشترى بها اهل الذمة دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك) لانا انما قبلنا منهم عقد الذمة ليقفوا على محاسن الدين فعسى ان يؤمنوا واختلاطهم بالمسلمين في السكنى معهم يحقق هذا المعنى *

(قال رضي الله عنه) وكان شيخنا الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول هذا اذا قلوا وكان بحيث لا يتعطل بعض جماعات المسلمين ولا يتقلل الجماعة بسكناهم بهذه الصفة فاما اذا كثروا على وجه يؤدي الى تعطيل بعض الجماعات او تقليلها منعوا من ذلك وامروا بان يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة * وهذا محفوظ عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه *

﴿دعاء عمر رضي الله تعالى عنه على بلال واصحابه لطلب القسمة بالاراضي مسألة جعل اهل سواد الكوفة ذمة﴾

(وان عطل المسلمون ... المصر حتى تركوا اقامة الحدود والجمع فيها فلاهل الذمة ان يحدثوا فيها ما ارادوا من الكنائس وان يظهروا بيع الخمر والخنزير فيها) لان المسلمين ... قد ... (قال ... لانهم كانوا لا يمنعون فيه قبل ان ... تقام فيها الجمع والاعياد ... ذلك) لان ... صورة ... *

ليس للذمي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار

... بيعة ولا بيت نار في ... بيع الخمر والخنزير ... لا ... وهم لا يمكنون ... في ارض العرب ... وآله وسلم ... رسول الله صلى الله عليه وآله ... لاخرجن ... الى الشام وقد ... وآله وسلم * وكذلك اجلى يهود ... سكنوا ارض العرب من اليهود ... رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والحاجة الى ... الكنائس واظهار بيع الخمر والخنزير فيها اظهر *

(واذا دخلها ... تجارا ... لم يمنع من ذلك وانما يمنع من ان يطيل فيها المكث حتى يتخذ فيها مسكنا) لان حالهم في ارض العرب مع التزام الجزية كحالهم في المقام في دار الاسلام بغير التزام الجزية وهناك لا يمنعون من التجارة وانما يمنعون من اطالة المقام فكذلك حالهم في

من امصار المسلمين وهؤلاء منعوا من احداث الكنائس ولا يمنعون من ترك الكنائس القديمة ايضا اذا صاروا اهل الذمة (لان الامام لو قسمها بين الغانمين لم يترك فيها شيأ من الكنائس فكذلك اذا جعلهم ذمة) وكان المعنى فيه ان سبب استحقاق اظهار احكام المسلمين في كل موضع في هذا المصر قد تقرر حين فتح عنوة وثبت حق المسلمين فيه فبعد ذلك الرأى الى الامام فيما يرجع الى النظر للمسلمين لا في ابطال حقهم وفي الاول ما تقرر سبب الاستحقاق في تلك الاراضي للمسلمين وانما اثبت الامام ذلك بالصلح فيقتصر على ما تناوله عقد الصلح ﴿الا ترى﴾ ان هاهنا يضع الجزية على جماعتهم والخراج على اراضيهم وهنالك لا يلزمهم من المال عن نفوسهم واراضيهم الا مقدار ما وقع الصلح عليه ﴿توضيحه﴾ ان هنالك بالصلح تقرر حقهم الذى كان ثابتا قبله وانما يثبت حق المسلمين بناء على حقهم المقرر فيصير الحق الثابت فيها للمسلمين مانعا لهم من احداث الكنائس والبيع ولا يصير موجبا للاعتراض عليهم فيما تقرر حقهم فيه وهاهنا اعترض حقهم على الحق الثابت فيها للمسلمين باعتبار رأى رآه الامام في المن عليهم وذلك الرأى مقيد بالنظر ففيما لا نظر فيه للمسلمين يعتبر تقدم حق المسلمين (وكان) هذا نظير المستامن في دارنا يمكن من الرجوع الى دار الحرب وهؤلاء الذين جعلهم الامام ذمة لا يمكنون الرجوع الى دار الحرب بحال للمعنى الذى اشرنا اليه ＊ (الا انه لا ينبغى للامام ان يهدم ابنية الكنائس القديمة لهم ولكن يمنعهم من الصلاة فيها ويامرهم بان يجعلوها مساكن يسكنونها) لانها مملوكة لهم ولما جعلهم ذمة فقد اظهر الحرمة والعصمة لاملاكهم فلا يجوز له ان يتعرض لشئ من ذلك بالتخريب عليهم ولكن يمنعهم من ان يجتمعوا فيها لتعبدهم لما فيه من اظهار الشرك في موضع ثبت حق المسلمين في اظهار احكام الاسلام فيه

نافذ، ومن اصحابنا من يقول تأويل هذا في اناء يشرب فيه الخمر على وجه لا يمكن الانتفاع به بطريق آخر فانه اذا كان بهذه الصفة يجوز افساده على ماروي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم امر بكسر الدنان وشق الزقاق. والاصح هو الاول فانه اذا كان بهذه الصفة كان الامام وغير الامام في هذا سواء كما في اراقة الخمر وانما امر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة فكذلك هاهنا ان رأى الامام ان يامر به على تحقيق معنى الزجر كان ذلك منه حكما نافذا *

(فان اخذ الزق والدابة التي كان عليها ذلك الشراب فباع ذلك كله فبيعه باطل) لانه باع مال الغير بغير اذن صاحبه والامام في هذا كغيره من الناس في انه لا ولاية له في بيع المال على مالكه من غير حق مستحق عليه *

(وان كان الذي ادخله ذميا فان كان جاهلا رد عليه متاعه وتقدم اليه في ذلك فاخبره بانه ان عاد ادبه) لان هذا مما قد يشتبه عليهم والجهل في مثله عذر مانع من التاديب *

(فان عاد بعد ما تقدم اليه او كان عالما في الابتداء ان هذا لا ينبغي له لم ينبغ للامام ان يريق خمره ولا يذبح خنزيره) لان ذلك مال متقوم في حقه وقد بينا ان التاديب ليس باتلاف المال ولكنه يودبه على ذلك بالضرب والحبس *

(وان اتلف انسان شيئا من ذلك عليه ضمن قيمته الا ان يرى الامام ان يفعل ذلك به على وجه العقوبة) والحاصل ان حقهم في الخمر والخنزير هاهنا كحق المسلمين في الاواني فان كل واحد منهما مال متقوم لصاحبه كما بينا *

(ولو مر ذمي بخمر له في سفينة في مثل دجلة والفرات فمر بها في وسط بغداد او واسط او المدائن لم يمنع من ذلك لان هذا الطريق الاعظم لا بد له من

﴿ حدود ارض العرب ﴾

ارض العرب حتى اذا اراد رجل من اهل الذمة ان ينزل ارض العرب مثل المدينة ومكة والطائف واليمن ونحوها وادى القرى وانه يمنع من ذلك) لان هذا كله من ارض العرب وقد بينا ان ارض العرب من عذيب الى مكة طولا ومن عدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة عرضا*

(وكل مصر من امصار المسلمين يجمع فيها الجمع فليس ينبغي لمسلم ولا كافر ان يدخل فيها خمرا ولا خنزيرا ظاهرا فان فعل ذلك مسلم وقال انما مررت مجتازا وانما اريد ان اخلل الخمر او قال ليس هذا لى فان كان رجلا دينا لا يتهم على ذلك خلى سبيله) لان ظاهر حاله يشهد على صدقه في خبره والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه خصوصا فيما لا يمكن الوقوف على حقيقة الحال*

(وان كان ممن يتهم بتناول ذلك اهريقت خمره وذبح خنزيره فاحرق بالنار) لان ظاهر حاله يدل على ان قصده كان ارتكاب الحرام وفعله الذى ظهر على قصد ارتكاب الحرام حرام فيمنعه من ذلك على سبيل النهى عن المنكر*

(وان رأى ان يؤدبه باسواط ويحبسه حتى تظهر توبته فعل) لانه صار مستوجب التعزير بارتكاب ما لا يحل وهو اظهار الخمر والخنزير في مصر المسلمين*

(ولا ينبغي له ان يتعرض للاناء بالكسر والتمزيق) لان هذا مال متقوم عند المسلمين فلا ينبغي ان يفسده على مالكه اذ التعزير بايلام في البدن لا بافساد في المال وقد بينا هذا في باب احراق رحل الغال (وان فعل ذلك انسان ضمن قيمة ما افسده) لانه اتلف مالا متقوما يمكن الانتفاع به بوجه حلال*

(الا ان يكون من رأى الامام ان يفعل ذلك عقوبة لما صنع صاحبه فحينئذ لا ضمان عليه فيما صنع ولا على من امره به) لان هذا منه حكم في موضع الاجتهاد وقد بينا اختلاف العلماء في احراق رحل الغال وحكم الامام في المجتهدات

نافذ*

يمنع المسلم والذمي من اظهار بيع المزامير والطبول للهو والغناء

بيع المزامير والطبول للهو واظهار الغناء فانهم يمنعون من ذلك كما يمنع
منه المسلم ومن كسر شيأ من ذلك عليهم لم يضمن الا كما يضمن اذا كسره
للمسلم) لان هذا لم يتناوله عقد الصلح في التقرير عليه اذ لم يثبت انهم كانوا
مقرين عليه في دينهم وانما ثبت ذلك في الخمور والخنازير [illegible] عبادة
غير الله تعالى فلا يتعرض لهم في ذلك خاصة فاما فيما سوى ذلك [illegible]
المسلمين في المنع في ارتكاب الفواحش*

(ولو طلب قوم من اهل الحرب الصلح على [illegible]
مصرا في ارضهم لم يمنعوهم من ان يحدثوا [illegible]
بيع الخمر والخنزير فلا ينبغي للمسلمين ان يصالحوهم [illegible]
اعطاء الدنية في الدين والتزام ما يرجع الى الا[illegible]
المصير اليه الا عند تحقق الحاجة والضرورة

(فان اعطاهم الامام على هذا عهدا فانه لا ينبغي [illegible]
لحكم الشرع فقال رسول الله صلى الله عليه و[سلم] [illegible] ليس في كتاب
الله تعالى فهو باطل) والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
صالح اهل مكة يوم الحديبية على ان يرد عليهم من جاءهم منهم مسلما ثم نسخ الله تعالى
هذا الشرط بقوله فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار فصار
هذا اصلا ان الصلح متى وقع على شروط منها الجايز الذي يمكن الوفاء به ومنها
الفاسد الذي لا يمكن الوفاء به فان الامام ينظر الى الجايز فيجيزه والى الفاسد
فيبطله) الا ترى انهم لو شرطوا في الصلح اظهار الزنا واستيجار الزواني علانية
لا يجوز الوفاء لهم بهذا الشرط بل يقام الحد على من يثبت عليه الزنا منهم فكذلك
ما سبق (ولو ان الذين صالحوا على اراضيهم احدثوا كنائس في قراهم وامصارهم

الممر فيه) يعني ان مالا يستطاع الامتناع منه فهو عفو ولان المسجد في موضع يقام فيه شيئ من اعلام الاسلام كيلا يؤدي الى الاستخفاف بالمسلمين وهو غير موجود في وسط الدجلة*

(الا انه لا يترك ان يردها الى شيئ من قرى هذه الامصار ظاهرا لما في ذلك من الاستخفاف بالمسلمين وهذا غير موجود في وسط دجلة بمنزلة الاسواق والطرق التي فيها مجمع المسلمين فان فعل شيئا من ذلك فالحكم فيه ما بيّنا وكذلك لو ارادوا المرور بذلك في طريق الامصار ولا مر لهم غير ذلك لم يمنعوا منه) لان هذا مما لا يستطاع الامتناع منه (فان كان لهم طريق يأخذون فيه غير الامصار منعوا من ذلك) لانه لا حاجة لهم الآن الى ذلك*

(وان لم يكن لهم طريق سوى ذلك فينبغي للامام ان يبعث معهم امينا حتى يخرجهم من المصر نظرا منه لهم حتى لا يتعرض لهم احد من المسلمين ونظرا منه للمسلمين حتى لا يخلو حالهم في مثل ذلك عن معنى الذل او حتى لا يدخلوا ذلك بعض مساكن للمسلمين من المتهمين بشرب شيئ من ذلك*

(وكل قرية من قرى اهل الذمة اظهروا فيها شيأ من الفسق مما لم يصالحوا عليه مثل الزنا واتيان الفواحش فانهم يمنعون من ذلك كله) لان هذا ليس بديانة منهم ولكنه فسق في الديانة فانهم يعتقدون الحرمة في ذلك كما يعتقده فيه المسلمون* ثم المسلمون يمنعون من كله في القرى والامصار فكذلك اهل الذمة*

(والاصل فيه عقد الربا فقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كتب الى اهل نجران ان بان تدعوا الربا او تأذنوا بحرب من الله ورسوله وكان ذلك لهذا المعنى انه فسق منهم في الديانة فقد ثبت بالنص حرمة ذلك في دينهم قال الله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه ه وعلى هذا اظهار

اثرا عند الفقهاء وسأل اصحاب الاخبار كيف كان اصل هذه الارض فان وجد فيه اثرا عمل به) لان نقل الثقات الاخبار حجة شرعية في وجوب العمل بها * ولان هذا مما لا يمكن اثباته بالشهادة القاطعة لانه لم يبق احد ممن ادرك ذلك الوقت وما جرى الرسم بالاشهاد على الشهادة في مثل هذا فيكتفى فيه بما يوجد من الحجة في ايدي الفقهاء لان الوسع معتبر في الحجج وهذا يكتفى بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال * ولان هذا من امر الدين وخبر الواحد حجة للعمل به في باب الدين *

(فان لم يوجد في يد الفقهاء اثر في ذلك او كانت الآثار فيه مختلفة فان الامام يجعلها ارض صلح ويجعل القول فيها قول اهلها) لانها في ايديهم فهم متمسكون فيها بالاصل والمسلمون يريدون الاعتراض عليهم بالسبي والهدم فيكون القول في ذلك قول الذين يتمسكون بالاصل مع ايمانهم كيف وقد تأكد قولهم بما مضى من الصلح بيننا وبينهم في الحال فان الاصل ان الاشتباه متى تمكن فيما مضى يجب المصير الى تحكيم الحال كما في جريان الماء في استيجار الرحى (توضيحه) انا تيقنا ثبوت حقهم فيها في الاصل ووقع الشك والتعارض في الادلة المثبتة لحق المسلمين فيها واليقين لا يزول بالشك *

(وعلى هذا لو جاء اثر انهم اهل صلح واثر انهم اخذوا عنوة فان القول فيه قولهم ايضا) لتعارض الآثار *

(وهذا بخلاف ما اذا شهد شهود على شهادة شهود انهم صالحوا او شهد شهود على انهم اخذوا عنوة فانه يعمل بشهادة الفريق الثاني) لان الشهادة حجة قاطعة فيرجح بالاثبات والذين شهدوا انهم صالحوا يبقون على ما كان ولا يثبتون شيأ حادثا والفريق الثاني يثبتون ذلك *

نقل الثقات الاخبار حجة شرعية في وجوب العمل بها

خبر الواحد حجة للعمل به في باب الدين

بعدما صاروا ذمة ثم صار ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين يجمع فيه الجمع فليس ينبغي للمسلمين ان يهدموا شيأ من ذلك لانهم احدثوه وما كانوا ممنوعين من احداثه يومئذ فكان ذلك وكنائسهم القديمة التي وقع الصلح عليها سواء فيترك ذلك لهم (ويمنعون من احداث الكنائس بعدما صار مصرا من امصار المسلمين) (فان قيل) كيف يمنعون من اظهار بيع الخمور والخنازير في هذا المصر ولا يمنعون من الصلوة في الكنيسة القديمة (قلنا) لان بيع الخمر والخنزير انشاء تصرف منهم بعدما صار ذلك الموضع دار الاسلام فاما استدامة الكنيسة على ما كانت فليس بانشاء التصرف وصلاتهم فيها وان كان انشاء التصرف فبعقد الذمة قد استحقوا ترك التعرض لهم في ذلك فكان صلاتهم فيها بمنزلة شربهم الخمر واكلهم الخنازير *

(ولو ان مصرا من امصار اهل الذمة صار مصر المسلمين يجمع فيها الجمع فمنعوا من احداث كنيسة فيه ثم تحول المسلمون عنه فلم يبق فيه منهم الا نفر يسير فقد بينا انه يعود الحكم فيه على ما كان في الابتداء لا يمنعون من احداث الكنائس فيه فان بنوا فيه الكنائس ثم بدا للمسلمين فرجعوا الى ذلك المصر لم يهدموا شيئا مما احدثوا من الكنائس قبل عود المسلمين اليهم) لانهم حين بنوا ما كانوا ممنوعين منه فكان هذا وما بنوه قبل ان يتخذ المسلمون ذلك الموضع مصرا لهم سواء * وان كان ذلك الموضع اخذ عنوة فقد بينا انهم يمنعون من الصلاة فيها كما يمنعون من ذلك في الكنائس القديمة (فان كانت لهم كنيسة قديمة في مصر من امصار المسلمين فاراد المسلمون منعهم من الصلاة فيها فقالوا نحن قوم من اهل الذمة صالحنا على بلادنا وقال المسلمون بل اخذنا بلادكم عنوة ثم جعلتم ذمة وهو امر قد تطاول فلم يدر كيف كان فان الامام ينظر في ذلك هل يجد فيه

فيها قوم من المسلمين اسراء او مستامنين اولم يكونوا والاولى لهم اذا كانوا يتمكنون من الظفر بهم بوجه آخر ان لا يقدموا على التغريق والتحريق) لان في ذلك اتلاف من فيها من المسلمين ان كانوا وان لم يكونوا ففي ذلك اتلاف اطفالهم ونسائهم وذلك حرام شرعا فلا يجوز المصير اليه الا عند تحقق الضرورة والضرورة فيه ان لا يكون لهم طريق آخر يتمكنون من الظفر بهم بذلك الطريق او يلحقهم في الطريق الآخر حرج عظيم ومؤنة شديدة فحينئذ فمع هذه المثوبة يباح لهم التحريق ومن ضرورة ثبوت الاباحة مطلقا مع العلم بالحال ان لا يلزمهم دية ولا كفارة لان وجوب ذلك باعتبار قتل محظور وهذا قتال مامور به فلا يكون موجبا دية ولا كفارة *

(والسفينة في ذلك كله بمنزلة الحصن في جميع ما ذكرنا وكذلك ان تترسوا باطفال المسلمين او بهم وفي الوجوه كلها ينبغي لهم ان يقصدوا بفعلهم المشركين من المقاتلين دون غيرهم) لانهم لو قدروا على التحرز عن اصابة الاطفال فعلا كان عليهم التحرز عن ذلك فاذا عجزوا عن ذلك وقدروا على التحرز قصدا كان عليهم ذلك عملا بقوله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم * وقد بينا فيما سبق ما يتعلق به الدية والكفارة من هذا النوع من الفعل بان يتحقق صفة الخطاء *

(فان اختلف الرامي وولي المقتول بالرمية من المسلمين فقال الولي قصدته بعد ما علمت انه مكره من جهتهم في الوقوف في الصف وقال الرامي انما عمدت المشركين بالرمي فالقول فيه قول الرامي مع يمينه) لان الرمي الى صف المشركين مباح له وذلك غير موجب الضمان عليه باعتبار الاصل فيجب التمسك بذلك الاصل حتى تقوم الدليل بخلافه *

والاثبات وفي الاتقاء
تمسك بالاصل) واشار
قولهم قبل اقامة البينة كان
على ذلك بمنزلة بينة
كان ينبغي ان يترجح بينة
حق الاسترقاق بمنزلة
مدعي الرق عليه (قلنا) هذا
لامام عليهم كانوا احرارا
الكل اتفاق على انهم
الكنائس فهو بمنزلة الدعوى

على شهادة انهم صولحوا كان
ولا يقابلها رواية الا ان
ذلك

(ولو شهد ... والشرع من المسلمين) لان شهادة اهل
الذمة لا تكون حجة على المسلمين *

(وان ... انهم صالحوا وشهدت الشهادة انهم اخذوا عنوة فانه يوخذ
بالشهادتين ... في ذلك شهادة المسلمين واهل الذمة) لانها تقوم عليهم الآن
باستحقاق ما في ايديهم وشهادة اهل الذمة حجة عليهم * والله اعلم بالصواب *

باب ما يحل للمسلمين ان يفعلوه بالعدو وما لا يحل

(قد بينا انه لا بأس بتحريق حصونهم وتغريقها ماداموا ممتنعين فيها سواء كان

قاتلين له (الا ترى) ان من وجد لقيطا فرفعه ثم وضعه في مكانه لم يكن عليه في ذلك شيء ولو رمى فتلف كان ضامنا بدل نفسه فبهذا تبين الفرق بين الوضع والترك في موضع يعلم انه يهلك فيه *

(وكذلك ان كانوا يقدرون على حمل الصبي ولا يقدرون على حمل امه فلا بأس بان يحملوه ويتركوها اذا كانوا يطمعون في اخراجه صحيحا بان كانوا يقدرون على غذاء يغذونه به اذا فرقوا بينه وبين امه فان كانوا لا يقدرون على ذلك ولكنهم يتيقنون بانه يموت في ايديهم اذا حملوه دون امه فالاولى ان يتركوه مع امه) لان هذا تفريق غير مفيد * ولانهم اذا تركوه مع امه لا يكون هلاك الولد مضافا الى فعلهم تسبيبا ولا مباشرة واذا حملوه دون امه كان هلاك الولد مضافا الى فعلهم تسبيبا من حيث التفريق بينه وبين ما يتغذى به من لبن امه *

(وان كانوا يقدرون على حمل احدهما ايهما شاءوا فينبغي ان يحملوا ما يكون منفعتهم فيه اكثر) لان باعتبار المنفعة يباح اصل الحمل في احدهما دون الآخر فبزيادة المعنى في المنفعة يقع الترجيح ايضا *

(وان كانت المنفعة واحدة فان لم يطمعوا في ان يعيش الصبي اذا فصل من امه فينبغي ان يحملوا الام دون الصبي) لانه لا منفعة في حمل الصبي الآن *

(وان كانوا طمعوا ان يعيش الصبي معهم بما يغذونه به فالاولى ان يحمل الصبي ويتركوا الام) لان خوف الضياع والعجز عن الاحسان لنفسه في حق الصبي اظهر * ولان الام كافرة مخاطبة فالامتناع من الاحسان اليها عند اصرارها على الكفر يكون اولى من الامتناع من الاحسان الى الرضيع *

(وان قدروا على حملها فلست احب لهم ان يتركوا واحدا منهما لما فيه من ترك ايصال المنفعة الى المسلمين مع التمكن من ذلك لما فيه من التفريق بين الوالدة

(ثم الولي يدعي على الرامي سبب وجوب الضمان وهو تعمده اياه بالرمي مع العلم بالحال وهو منكر فكان القول قول المنكر مع يمينه) ولان الظاهر شاهد للرامي والمسلم لا يتعمد الرمي الى المسلم (ومطلق فعل المسلم محمول على مايحل شرعا) لان دينه وعقله يحمله على ذلك ويمنعه عن ارتكاب مالا يحل فلهذا جعلنا القول قول الرامي في ذلك (الا انه يحلفه لان الولي يدعي عليه مالو اقر به الزمه فاذا انكر استحلف لرجاء نكوله) *

(فاذا سبي المسلمون المرأة مع ولدها الصغير فلم يقدروا على حملها فقد بينا انه لا يحل لهم ان يقتلوهما) لان قتل النساء والولدان حرام بالنص (ولكن يتركونهما في مضيعة) لان في تركهما في مضيعة امتناع من الاحسان اليهما بالنقل الى موضع الامن والامتناع من الاحسان لا يكون اساءة *

(واذا كان معهما اب الصبي فلا بأس بان يقتلوه) لانه اسير مباح الدم (ولو امتنع قتله لما فيه من ضياعهما لامتنع قتال المشركين اصلا) لانه لا يقتل احد منهم في الحرب الا وفيه توهم ضياع عياله *

(فان قدروا على ان يحملوا المرأة دون الصبي وعلموا ان الصبي يموت اذا فرقوا بينهما او كان ذلك اكبر ظنهم فلا بأس بان يفعلوا ذلك) لانهم لو تركوهما كان فيه ضياع الصبي ايضا *ولان تضييع احدهما دون الآخر فهو خير من تضييعهما ولانهم يحملون المرأة دون الصبي يقصدون منفعة انفسهم في استرقاقها وذلك حق مستحق للمسلمين *

(ولا بأس بالتفريق بين الوالدة وولدها بسبب حق مستحق الا انه ينبغي لهم ان لا يرموا بالصبي عن خيولهم رميا ولكن يضعوه على الارض وضعا) لانهم اذا رموا به كان هلاكا بفعلهم وذلك بمنزلة القتل منهم له واذا وضعوه لم يكونوا

خبولهم ولا يتعمدوا قتله) لان امر انفسهم اهم والتحرز عن وقوعهم في ايدى المشركين واجب عليهم بحسب الامكان فكان حالهم الآن فيما ابتلوا به كحال ترس المشركين بالاطفال وقد بينا ان هناك لا بأس بالرمى اليهم بشرط ان لا يتعمدوا قتل الصبيان فهاهنا ايضا لا بأس برمى الصبيان عن دوابهم اذا عجزوا عن حملهم وعن وضعهم على الارض (فان قتلهم رميهم لهم فلا شيء عليهم من الكفارة ولا اثم ان شاء الله تعالى) لانهم فعلوا ما امروا به ولكنه قيدنا بالاستثناء هاهنا هذا ليس فى معنى الترس من كل وجه فهناك لم يحصل منهم فعل بالاطفال قبل ان تترس بهم المشركون وفي هذا الموضع قد حصل منهم فعل بالاطفال قبل ان يبتلوا برميهم وهو حملهم و نقلهم من موضع الى موضع فلهذا قيد الجواب بالاستثناء *

(وكذلك ان كانوا في سفينة ومعهم فيها اطفال من اطفال المشركين فانتهوا الى مكان من البحر اكبر الظن منهم ان لم يطرحوهم فى الماء غرقت السفينة ومن فيها فلا بأس بان يطرحوهم ولا يتعمدوا بذلك قتلهم) لانه تعين عليهم هذا الوجه لنجاتهم بما ابتلوا به فكانوا في سعة من الاقدام عليه *

(ولو كان معهم اطفال من اطفال المسلمين في الفصلين والمسئلة بحالها فليس ينبغى لهم ان يطرحوهم ولا ان يرموا بهم) لان حرمة اطفال المسلمين كحرمة الكبار منهم *

وقد بينا ان المسلم لا يحل له ان يقى روحه بروح من هو مثله في الحرمة كما لو اكره بوعيد القتل على ان يقتل مسلما * ولانهم يتعجلون فى هذا على قتل المسلمين والمسلمات ولا رخصة في ذلك لمن يخاف الهلاك على نفسه ﴿الا ترى﴾ انه لو ابتلى بمخمصة لم يحل له ان يتناول احدا من اطفال المسلمين لدفع الهلاك عن

وولدها* وقال صلى الله عليه وآله وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة) ولانهم نقلوهما الى هذا المكان وفي ترك احدهما في هذا المكان تضييع له فلا يجوز الاقدام عليه الا عند العجز عن حملهما (وبه فارق مالو وجدوهما في هذا الموضع فان هناك لا بأس بان ياخذوا احدهما ايهما شاؤا) لانهم ما نقلوهما الى هذا الموضع ولهم ان يتركوهما في هذا الموضع مع القدرة على حملهما فيكون لهم ايضا ان يتركوا احدهما ويأخذوا الآخر لانه تفريق بحق *

(وهذا اذا طمعوا ان يعيش الصبي في ايديهم بما يغذونه به اذا اخذوه فاذا لم يطمعوا في ذلك فلا ينبغي لهم الا ان ياخذوهما ان قدروا على ذلك او يتركوهما) لان في اخذ الصبي وحده تفريق غير مفيد (وان لم يقدروا على احدهما فليأخذوا الام) لان فيه منفعة لهم*

(ولا بأس بان ياخذوها وان كان اكبر الرأي منهم ان الصبي يموت) لانهم باخذ الام يقصدون تحصيل المنفعة لهم واخذها ليس بقتل منهم للصبي بعينه (وكذلك لو وجدوا مع الصبي اباه فلا بأس بان يقتلوه او يأسروه وان كانوا يعلمون ان الصبي يموت بعده) لان هذا ليس بتعرض منهم للصبي بشيء*

(وكذلك ان كان مع الصبي والداه فلا بأس بان يوضع الصبي ناحية ويؤخذ ابواه فيؤسران) (الا ترى) انه لا بأس بتحريق حصونهم وتغريقها وان كان فيه هلاك الاطفال ولان يجوز قتل المشرك واسره وان كان فيه هلاك الصغير كان اولى الا انه ينبغي لهم ان لا يرموا بالصبي ولكنهم يضعونه في موضع من الارض ان تمكنوا من ذلك (فان لم تمكنوا بان كان المشركون في اثرهم فخافوا ان ينزلوا فيضعوه على الارض ان يلحقهم المشركون فلا بأس بان يرموا به عن

رخصة والتمسك بالعزيمة خير من الترخص بالرخصة *

(وان كان اكبر الرأى منهم انهم يقوون على المشركين حتى يأخذوا منهم الاطفال لم يسعهم تركهم) لان الدفع عن اطفال المسلمين بحسب الامكان هو العزيمة وعند النفير العام يفرض الخروج للقتال على كل من تقدر عليه عينا للدفع عن اطفال المسلمين فكذلك فى هذا الموضع والحاصل انهم اذا كانوا يطمعون في ان ينجوا مع اطفال المسلمين اذا قاتلوا لم يسعهم الا ذلك وان كانوا لا يطمعون في ذلك فحينئذ رخص لهم في البداية بانفسهم في اكتساب سبب النجاة عملا بظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول *

وعلى هذا لو ابتلوا بهذه الحادثة في اطفال من المشركين حملوهم بدون الآباء والامهات حتى اخرجوهم الى دار الاسلام ثم ادركهم المشركون) لان هؤلاء الاطفال صاروا مسلمين باعتبار دار الاسلام حين لم يكن معهم فيها احد من آبائهم وامهاتهم ﴿الا ترى﴾ ان من مات منهم يصلي عليه فكانوا بمنزلة اطفال المسلمين فى ذلك *

(ولو كان اكبر الرأى من المسلمين انهم ان رموا بهم لم يهلكوا ولكن المشركين يأخذونهم فيردونهم الى بلادهم فلا بأس بان يطرحوهم اذا لم يكن بهم قوة على اولئك المشركين) لانه ليس فى هذا اهلاك ولا قتل للاطفال وانما الممنوع منه ان يجعل روح من هو مثله في الحرمة وقاية لروحه *

(وكذلك لو كان معهم اطفال المسلمين او نساء مسلمات فخافوا ان لم يطرحوهم ان يلحقهم المشركون فيقتلوهم ولم يكن لهم قوة على المشركين فلا بأس بان يطرحوهم اذا علموا ان المشركين يأخذونهم ولا يقتلونهم) لانه ليس في هذا قتل ولا هلاك *

نفسه (ولو كان معهم في سفينة قوم من اهل الذمة او من اهل الحرب مستأمنين فهم في ذلك كالمسلمين لا يسعهم ان يطرحوهم في الماء وان خافوا على انفسهم) لانهم آمنون فيهم بسبب الذمة او الامان فكانوا كالآمنين بسبب الاعزاز (وحقيقة المعنى) في الفرق بين هؤلاء وبين اطفال اهل الحرب انهم منعوا من قتل هؤلاء لوجود عاصم منهم (الا ترى) انهم لا يسترقونهم كما لا يقتلونهم وفي حق الاطفال المنع من القتل ليس بعاصم فيه بل لانعدام الآلة الموجبة للقتل وهي المحاربة ولهذا جاز استرقاقهم مع ان في الاسترقاق اتلافا من طريق الحكم فلضعف حالهم قلنا عند تحقق الضرورة يرخص له في ان يجعلهم وقاية لنفسه *

(وعلى هذا لو هدد ملكهم اسيرا من المسلمين بان يقتل صبيا منهم او امرأة وقال ان لم تقتله قتلناك كان في سعة من ان يقتله) وفي سعة من ان يمتنع منه حتى يقتل في دار الحرب ولا يثبت من ذلك من الترخص له اذا اكره على قتل مسلم او ذمي (ولو ان جريدة خيل من المسلمين اصابوا في دار الحرب اطفالا من اطفال المسلمين فحملوهم على خيولهم ثم لحقهم العدو فانه لا يسعهم ان يرموا بالاطفال ولكن اما ان يموتوا عن آخرهم او ينقلبوهم والاطفال للمساواة بينهم في الحرمة والعصمة وهذه المساواة انما تتحقق بعدما اخذوهم والتزموا حملهم الى دار الاسلام وان كانوا لم يأخذوهم بعد وخافوا ان يأخذوهم ان يعجزوا عن حملهم وان يدركهم المشركون فلا بأس بان يتركوهم) لان في هذا منهم ترك الاحسان الى الاطفال لا الاساءة اليهم * ولانهم يمتنعون من التزام ما لا يقدرون على الوفاء به اذا التزموه فان قاتلوا عنهم حتى يقتلوا او يظفروا بالعدو فيخرجوهم فذلك افضل) لان الدفع عن اطفال المسلمين عزيمة وترك ذلك عند الضرورة

الباب فقد تقدم في شرحه والله الموفق

باب

ما يحل للمسلمين ان يدخلوه دار الحرب من التجارات

(وقد بينا انه لا يستحب للمسلمين ان يدخلوا دار الحرب شيأ مما فيه منفعة اهل الحرب) لان ذلك تقويهم على عبادة غير الله تعالى (فان ادخلوا ذلك دارهم لم يحرم ما خلا الكراع والسلاح ونعني بالكراع الخيل والبغال والحمير والابل والدواب التي تحمل عليها المتاع ونعني بالسلاح ما يكون معدا للقتال به وما يكون من جنس الحديد فان ذلك تقويهم على قتالهم المسلمين وقد امرنا بدفع قتالهم فمن ضرورة ذلك كراهة الاشتغال بما يقويهم على القتال وما سمينا من الدواب تحمل متاعهم وتقويهم على الحرب والفيلة كذلك لانها تقاتل بها ويقاتل عليها وتحمل اثقالهم ويستوى في ذلك الصغير والكبير) لان الصغير يكبر فيحمل ويقاتل عليه فان كان شئ من الدواب لا يصلح لذلك ولا يلقح ايضا وانما يشترونه للاكل خاصة فلا بأس بادخاله اليهم بمنزلة سائر الاطعمة*

(والسبي من النساء والرجال والصبيان لا ينبغي ان يدخل شيئ منه من دار الحرب ان كان صغيرا طفلا او شيخا فانيا او امراة كانت عندهم منعة اولم يكن) لانهم صاروا من اهل دار الاسلام فلا ينبغي ان يدخلوا دار الحرب ليباعوا منهم بعدما صاروا من اهل دارنا*

(واجناس السلاح ما صغر منه وما كبر حتى الابرة والمسلة في كراهة الحمل اليهم سواء) لان التقوى بهم على قتال المسلمين يحصل (والحديد كذلك) لانه اصل ما تتخذ منه الاسلحة (والحرير والديباج كذلك) لانه يصنع منه الرايات (والسلاح والقز الذي هو غير معمولة كذلك) لانه يتخذ منه الخفتانات

(الا ترى) انهم لو حاصروا حصنا من حصون المسلمين فيه النساء والاطفال ولم يكن للمسلمين قوة على قتال اهل الحرب كانوا في سعة من ان يدعوهم وبين الحصن) لانه ليس في فعلهم اتلاف النساء والاطفال من المسلمين (وان كانوا يقدرون على قتالهم او كان اكبر الرأى على انهم يقدرون منهم فليس يسعهم ان يدعوهم) لان اكبر الرأي فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته كاليقين والدفع عن دراري المسلمين فرض عين على كل مسلم عند الامكان منه *

(ولو كانوا في سفينة فخافوا ان يرموا بالنساء والصبيان في الماء ان يأخذ المشركون من في السفينة لم يحل لهم ان يرموا بهم في الماء) لان اكبر الرأى في الماء انه مهلك فكان في هذا اتلاف الذرارى ولا رخصة للمسلمين في ذلك لتحصيل النجاة لانفسهم بخلاف الاول فالرمي بهم عن الخيول هنالك غير متلف لهم غالبا حتى ان في السفينة اذا كان اكبر الرأى منهم عند الرمي بالنساء والصبيان انهم لا يهلكون ولكن يأخذهم المشركون فلا بأس بان يفعلوا ذلك اذا كان اكبر الرأى منهم ان يهلكوا جميعا ان لم يفعلوا ذلك (ولو اخذت السرية اطفالا من المشركين في دار الحرب فعجزوا عن حملهم ومروا بحصن من حصونهم فسألوهم ان يدفعوهم اليهم حتى يقوموا بتربيتهم فليس على المسلمين ذلك ولكنهم يضعونهم وضمافان شاء اولئك نزلوا فأخذوهم وان شاؤا تركوهم) لان الدفع اليهم للتربية من باب الاحسان وقد بينا ان ذلك ليس بواجب على المسلمين في اطفال المشركين انما عليهم الامتناع من الاساءة ووضعهم اياهم على الارض ليس من الاساءة في شيء فلهذا كان الرأى اليهم ان شاؤا وضعوهم على الارض وان شاؤا اسلموهم اليهم * وما بعد هذا الى آخر

وكذلك [illegible] وان كانت انما تدخل للصيد
فلا بأس بادخاله [illegible] التي تجلب اليهم (للكل) لانه انما يصطاد بها
[illegible] الصقور [illegible])

(والتاجر من المسلمين اذا اراد ان يدخل اليهم بامان على فرس ومعه سلاح وهو
لا يريد بيعه منهم لم يمنع من ذلك) لان المسلم يحتاج الى ان يستصحب هذه
الاشياء لمنفعة نفسه [illegible] في دار الحرب كما لا يكون ممنوعا
منه في دار الاسلام

(ولكن هذا ان كان يعلم ان اهل الحرب [illegible] وكذلك سائر
الدواب لانه يحتاج الى ان يحمل عليها [illegible] ما يريد التجارة فيه ولكن ان
اتهم على شيء من ذلك يستحلف بالله ما يدخله للبيع ولا يبيعه في دار الحرب
حتى يخرجه الا من ضرورة فان حلف على ذلك فقد انتفت هذه التهمة بيمينه
[illegible] دار الحرب [illegible] يدخل دار الحرب شيئا
من ذلك وكذلك اذا اراد حمل الامتعة اليهم في البحر في السفن) لان السفينة
مركب يحتاجون اليه في حمل الاثقال وقد يستعملونها للقتال فيستحلف بالله
ما يريد بيعه ولا يبيعها حتى يخرجها الا من ضرورة

(وان ادخل معه غلاما او غلامين يخدمانه لم يمنع من ذلك [illegible] عما يمنع من
ذلك ما يريد التجارة فيه فاما [illegible] الذمي اذا اراد الدخول اليهم
بامان فانه يمنع من ان يدخل فرسا معه او برذونا او سلاحا) لان الظاهر من
حاله انه يدخل ذلك اليهم للبيع فيهم بخلاف المسلم فان دينه هنا يمنعه من ذلك
وها هنا دينه لا يمنعه من ذلك بل يحمله عليه الا ان يكون معروفا بعداوتهم
مأمونا على ذلك فحينئذ له حكم المسلم ولا يمنع من ان يدخل تجارته على

(فان كان [illegible] لاردات
لا [illegible]
(والذ[illegible] من السيوف [illegible] شيء من ذلك اليهم) لان
هذا [illegible] يتقوون به على القتال والحاصل ان ما هو سلاح فيه فان كان
الغالب فيه ان يتخذ منه السلاح [illegible] فلا بأس بادخاله اليهم)
لان الحكم للغالب [illegible]
(فان ادخل شيئا رجل من المسلمين او من اهل الذمة فعلم به ادب بالضرب
والحبس) لانه ارتكب ما هو حرام وقصد به الاضرار بالمسلمين الا ان يكون
جاهلا فيعذر بجهله ويعلم ذلك لان هذا حكم قد يشتبه على اكثر الناس فلا يعاقب
فيه الا بعد الانذار في المرة الاولى قال الله تعالى وقد قدمت اليكم بالوعيد (فان عاد
فحينئذ يؤدب بالضرب والحبس ولا بأس بادخال القطن والثياب اليهم) لان
الغالب فيه الاستعمال للبس لا للقتال
(فان كان الغالب عندهم انهم يقاتلون بالجماجات المحشوة بالقطن لم يحل ادخال
شيء من ذلك اليهم ولا بأس بادخال الصفر والشبه والرصاص اليهم) لان هذا
لا يستعمل للسلاح في الغالب *
(فان كانوا يجعلون عظم سلاحهم من ذلك لم يحل ادخال شيء من ذلك اليهم)
لان المعتبر عادة كل قوم فيما يبنى عليه مما يكره او لا يكره
(والقنا والنشاب من القصب الغير المعمول لا يحل ادخال شيء من ذلك اليهم)
لان الغالب عليه ان يتخذ منه السلاح *
(ولا يحل ادخال النسور الحي والمذبوح منها او اجنحتها اليهم) لان الغالب عليه ان
يدخل لريش النشاب والنبل *

(امتعة التجارة لان ذلك لا تتحقق فيه الضرورة ايضا انما تتحقق الضرورة في دابته التي يركبها خاصة لانه يضيع ان لم يركب فاما امتعة التجارة فهو يمكن من ان يحمل فيها على دابته مع نفسه مالا حمل له ولا مؤنة والمقصود من الاذن له في الدخول اليهم ما يخرجه لينتفع المسلمون لاما يدخله مما يستمتع به اهل الحرب*

(وكذلك لا يمنع من ادخال سفينة واحدة يركبها تكون فيها متاعه) لان ذلك لا بد له منه*

(فان اراد ادخال اخرى منع من ذلك) لانه لا تتحقق الضرورة فيها وهذا كله استحسان* وفي القياس يمنع من جميع ذلك لما فيها من قوة اهل الحرب على قتال المسلمين (ولا رخصة فيه شرعا ولا يمكن من ان يدخل اليهم خادما في هذه الحالة مسلما كان او كافرا) لان الضرورة لا تتحقق فيه وانما يراد به معنى التجمل والترفه ولان المنع في حق من هو من اهل دار الاسلام اظهر من المنع في الفرس والسلاح*

(ولو دخل الحربي الينا بامان ومعه كراع او سلاح ورقيق لم يمنع من ان يرجع بجميع ذلك (لانا اعطيناه الامان على نفسه وماله فكما لا يمنع من الرجوع الى دار الحرب نوفاء بالامان فكذلك لا يمنع من ان يرجع بما جاء به فان آلة القتال لا يكون اقوى من المقاتل* فان باع ذلك كله بدراهم ثم اشترى بها كراعا او سلاحا او رقيقا مثل ما كان له او افضل مما كان له او اشترى مما كان له فانه لا يترك ليدخل شيأ من ذلك دار الحرب ولكنه يجبر على بيعه) لانه ما استحق بالامان ادخال هذا العين مع نفسه دار الحرب وما كان له من الحق في العين الاول فقد سقط حين اخرجه من ملكه تبعا بالدار فكان هذا*

(وما لو ادخل الدراهم دارنا واشترى بها هذه الاشياء سواء وكذلك لو اشترى

البغال والحمير والعجلة و... ن)لان الظاهر انه لا ... اليهم يتقوون به على المسلمين لحاجته كما يحتاج اليه في الادخال يحتاج اليه في الاخراج لما اتى به من السلع (بخلاف السلاح والفرس والظاهر هناك انه يدخله للتجارة لا للحاجة)لانه يستغني في تحصيل حاجته عن ذلك ويستحلف ايضا على ما يدخله اليهم من البغال والسفن والرقيق انه لا يدعه لهم البيع ولا يبيعه حتى يخرجهم الا من ضرورة لان الواجب على المسلمين الاخذ بالاحتياط في هذا الباب على اقصى الوجوه التي يقدرون عليه

(والحربي المستأمن في دارنا اذا اراد الرجوع الى دار الحرب بشيء مما ذكرنا فانه يمنع من ذلك ،لانه من اهل تلك الدار واذا اتاهم ليقيم فيهم فيكون محاربا للمسلمين كغيره فهو يتقوى بما يدخله من ذلك على قتال المسلمين فلهذا امنع من جميع ذلك *

(الا ان يكون مكاريا سعنا اودوا بامن مسلم اوذمي فحينئذ حال المكاري في ادخال ذلك دار الحرب لمنفعة الحربي كحاله في ادخال ذلك لمنفعة نفسه والظاهر من حاله انه قصد تحصيل الكراء لنفسه وانه يرجع بما يدخل به فلهذا لا يمنع منه* واذا كان اهل الحرب اذا دخل عليهم التاجر بشيء من ذلك لم يدعوه يخرج به ولكنهم يعطونه ثمنه فانه يمنع المسلم والذمي من ادخال الخيل والسلاح والرقيق اليهم ولا يمنع من ادخال البغال والحمير والثور والبعير اليهم لان هذا مما لا بد له منه فقد لا يتقوى على المشي ولا يمكنه ان يحمل الامتعة على عاتقه وحال تحقق الضرورة مستثنى من الحظر ولا يتحقق مثل هذه الضرورة في الخيل والسلاح)لان المقصود يحصل بدونه وانما يتقى به معنى التجمل والترفه او زيادة الاحتياط(ثم يمنع من ادخال دواب يحمل عليها

اسما ... من ان يرجع به الى داره وان كان خيرا مما ادخله منع من ذلك) لانه
... الجنس ... نفسه الى داره وانما يمنع العين اذا كان مفيدا
... فيه وفيما يبقى من هذا الجنس بين ما جاء به او مثله
... وكذلك في الضرر على المسلمين فاما اذا كان خيرا منه فهو يريد بهذا زيادة
الاضرار بالمسلمين فهو ممنوع من ذلك فلا بد من ان يثبت حق المنع باعتبار
هذه الزيادة وهي لا تنفصل عن الاصل فيثبت المنع في الكل بمنزلة الموهوب
اذا ازداد زيادة متصلة فانه لا يرجع الواهب في الاصل كما لا يرجع في الزيادة
... ممنوعا من الرجوع به الى دار الحرب كان مجبرا على بيعه *

(وان استبدل بها مثله ثم تقايلا البيع فله ان يعود فيما رجع اليه الى داره) لانه سلاحه
بعينه ولانه مثل الاول الذي اخرجه بالاقالة من ملكه *

(وان استبدل به خيرا منه او شرا منه ثم تقايلا البيع فيه لم يكن له ان يخرجه الى
داره في الوجهين اما اذا كان استبدل خيرا منه فلان الاقالة كالبيع المبتدأ في حق
غير المتعاقدين فيجعل في حق الشرع كانه اشترى هذا السلاح ابتدأ) *

(وهذا لانه قد سقط حقه بالتصرف الاول وصار ممنوعا من ادخال ما حصل
له دار الحرب فلا يعود حقه بالاقالة (وان كان ما استبدل به شرا منه فهذه الاقالة
في حق الشرع كالبيع المبتدأ وقد استبدل في هذه الاقالة سلاحه الردى
سلاحا جيدا فلا يمكن من ادخاله دار الحرب وحكم الاستبدال بالكراع مثل
حكم الاستبدال بالاسلحة في مراعاة الجنس والاختلاف في جميع ما ذكرنا
فاما اذا استبدل بحماره اتانا او بفرسه الذكر فرسا انثى منع من ادخاله دار الحرب
وان كان دون ما ادخله في القيمة) لان في هذا منفعة النسل وليس في الذي
اعطاه منفعة النسل وربما يكون مقصوده من هذا الاستبدال تحصيل هذه

شيئا مما اعطاه غيرها او نسأل المشترى ان يرد فيه فقد تم القبض لا يملك رده
المشترى بخيار رؤية او عيب او بخيار اشترطه المشترى لنفسه) لان خروجه من دار
الحرب تم في هذا الموضع وصار ملكا للمسلم ولهذا للمسلم حق بالتصرف
فيه فيسقط حق الحربي في اعادته الى دار الحرب والتحق بما كان مملوكا لمسلم
من الاصل فباعه من الحربي (وان كان الحربي شرط خيار لنفسه فقبض البيع
حكم خياره فيه ان يعود به الى داره) لان خروجه من ملك البائع اذ شرط
الخيار لنفسه بل هو احق بامساكه والتصرف فيه فيبقى له حق الاعادة
كما كان قبل البيع (ولو كان باعه بيعا فاسدا ثم تقابضا البيع قبل القبض
فكذلك الجواب) لانه لم يخرج من ملكه بمجرد البيع الفاسد

(وان كان المشترى قبض ذلك فان كان ذلك تاما ملك المشترى المبيع به
قبل القبض حتى انه لو اعتقه نفذ عتقه فيه لم يترك الحربي ليرجع به دار الحرب)
لان المسلم قد ملكه هو عليه وذلك مسقط لحقه في اعادته الى داره

(وان كان بيعا لا يملك به بعض القبض كالبيع بالدم والميتة فله ان يعيده الى
دار الحرب لبقاء حقه فيه ببقاء ملكه * ولو استبدل الحربي بسيفه فرسا فان ادخله
الى دار الحرب فالاصل في هذا الجنس انه متى استبدل بسلاحه سلاحا من
غير ذلك الجنس لم يمكن من ان يرجع به الى دار الحرب ولكن يجبر على بيعه
سواء كان ما حصله لنفسه خيرا مما اخرجه من ملكه او شرا منه) لان هذا الجنس
لم يثبت له فيه بعقد الامان حق الاعادة الى دار الحرب ولكن يجبر على بيعه * ولانه
قد يكون من الجنس الذي اخرجه مع نفسه في دارهم كثيرا او يعز فيهم الجنس
الآخر ولا يوجد وهو يريد ان يحصل ذلك لهم ليتقووا به على قتال المسلمين
(فان كان ما استبدل به من جنس ما ادخله فان كان مثل ما ادخله او شرا مما

سلاح فتبادلا الرقيق بالسلاح او باع كل واحد منهما متاعه من صاحبه بدراهم لم يمنع كل واحد منهما من ان يدخل دار الحرب بما حصل لنفسه) لان المشتري فيما حصل له بهذا التصرف قام مقام البائع وقد كان البائع ممكنا من اعادته الى دار الحرب فيتمكن المشتري ايضامنه (وان اشترى احدهما من صاحبه متاعه هو ومسلم او معاهد لم يكن للحربي ان يدخل شيئا من ذلك دار الحرب) لان شريكه فيه مسلم ولا يمكنه ادخال حصته دار الحرب حتى يدخل حصة المسلم وقد امتنع ادخال حصة المسلم من ذلك دار الحرب فمن ضرورته ان يمتنع الادخال في حصة الحربي ايضا فيجبر على بيع نصيبه من مسلم او ذمي الا ان يكون شيئا من ذلك مما يقسم من سهام او ثياب فحينئذ يكون للحربي ان يطالب شريكه بالقسمة وبعد القسمة يدخل نصيبه دار الحرب امالان القسمة في هذا بمنزلة ما يخص الحربي هو الذي يملكه بالعقد فيدخل دار الحرب كما لو اشتراه وحده او في هذه القسمة معنى المعاوضة فكان المسلم سلم له نصف ما يملك بمثله مما اخذه من نصيبه وقد بينا ان مثل هذا الاستبدال لا يمنعه من ادخال ماصار له دار الحرب (وان لم تستقم القسمة بينهما حتى زاد احدهما صاحبه دراهم فان كان المسلم هو الذي اعطى الحربي دراهم لم يمنع من ان يدخل ماصار له من ذلك دار الحرب) لان الحربي يصير بايعا بعض نصيبه من شريكه بالدراهم وذلك لا يمنعه من ادخال ما بقي في ملكه دار الحرب * (وان كان الحربي هو الذي اعطى الدراهم منع من ذلك) لانه صار مشتريا بعض ما صار للمسلم بما اعطاه من الدراهم ولان الحربي اذا اعطى الدراهم فقد اخذ من السلاح خيرا مما كان له في ملكه بالشراء فكان هذا بمنزلة استبداله مع المسلم سلاحه بسلاح هو خير منه واذا كان اخذ

وكذلك

المنفعة لهم فيمنع منه كما يمنع عند اختلاف الجنس *

(وان استبدل ببغلة الذكر بغلة انثى مثلها او دونه لم يمنع من ادخاله دار الحرب) لان هذا امر لا يلقح وليس فيه معنى النسل اصلا *

(وان استبدل عاديانه خلاما منع من ادخاله دار الحرب) لان ما اخذ مما تلقح وذلك معدوم فيما اعطى *

(وان استبدل بفرسه برذونا او ببرذونه فرسا منع من ادخاله دار الحرب) لان في كل واحد منهما نوع منفعة ليست في الآخر فان البرذون الين عطفا واصبر على القتال و الفرس اقوى في حالة الطلب والهرب والظاهر انه ما قصد بهذا الاستبدال تحصيل هذه المنفعة التى لم تكن حاصلة لهم *

(وان استبدل بفرسه الانثى فرسا انثى دونها في الجرى ولكنها اثبت منها وارجى للنسل منع من ان يدخلها دارهم) لان فيما اخذ نوع منفعة ليست فيما اعطي فصار الحاصل ان بعد الاستبدال هو مجبر على بيع ما اخذه الا ان يعلم انه مثل ما اعطى في جميع وجوه الانتفاع او دونه فان الاحتياط في هذا الباب واجب و تمام الاحتياط فيما قلنا *

(فاما في الرقيق فسواء استبدلهم بجنس آخر او بجنس ما هو عنده مما هو مثل ما عنده او دونه او افضل منه فانه يمنع من ادخاله دار الحرب ويجبر على بيعه) لان ما اخذه من الرقيق فهو من اهل دارنا مسلما كان او ذميا والمستامن ممنوع من استدامة الملك فيمن هو من اهل دارنا على كل حال بخلاف ما سبق من الكراع والسلاح وكونه من اهل دارنا معنى يختص به بنو آدم دون الجمادات وسائر الحيوانات فلهذا بينا الجواب هنالك على اعتبار زيادة المنفعة في المبيع *

(ولو ان مستامنين من الروم دخلا دارنا بامان ومع احدهما رقيق ومع الآخر

ذمة للمسلمين لم يمنع من ذلك) لان تلك الارض من دار الاسلام والمستامن في دارنا لا يمنع من ان يتجر في دار الاسلام في اى نواحيها شاء *

(ولو كان احد المستامنين فيا من الروم والآخر من الترك ومع احدهما رقيق ومع الآخر كراع او سلاح فتبادلا او اشترى كل واحد منهما متاع صاحبه بدراهم لم يترك واحد منهما ايخرج بما اشترى الى داره) لان كل مشتر قام مقام بايعه فقد بينا ان كل واحد ممنوع من ادخال ذلك في الدار التى منها المشتري بخلاف ما اذا كان من اهل داره اخذه وهذا لان قصد كل واحد منهما بهذا التصرف ان يقوى اهل داره علينا بما يدخل فيهم من سلاح هو خلاف جنس ماخرج به وفي هذا المعنى لا فرق بين ان تكون مبادلته من اهل دار واحدة وهذا لان قصد كل واحد منهما مع المسلم او المستامن غير اهل داره *

(وان كانا تبادلا كراعا بكراع من صنفه مثله او سلاحا بسلاح من صنفه مثله فلكل واحد منهما ان يدخل ما اخذ داره) لان هذه المبادلة لو كانت بينه و بين مسلم لم يمنع من ادخال ما حصل له داره (فكذلك ان كان مع مستامن وان كان احدهما افضل من الآخر فللذى اخذ احسنهما ان يدخل بالذى اخذ دار الحرب وليس للذى اخذ افضلهما ذلك ولكنه يجبر على بيعه بمنزلة مالو كانت هذه المبادلة بين المستامن والمسلم وكذلك في حكم الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط والعيب هذا بمنزلة مالو كانت هذه المبادلة بينه وبين مسلم في جميع ماذكرنا بخلاف ما اذا تبادلا رقيقا برقيق هما سواء او احدهما افضل من الآخر فان هنا لك لا تجعل المبادلة بينهما بمنزلة المبادلة بين المسلم و المستامن والمعاهد) لان هناك ما يخرج من ملك المسلم او المعاهد كان من اهل دارنا وما يدخل في ملكه يصير من اهل دارنا وها هنا ما يخرج من ملك احدهما الى ملك

الدراهم فقد اخذ بهذا الاستبدال سلاحا هو شر من سلاحه مع اتفاق الجنس فلا يمنع من ان يدخل ذلك داره*

(والكراع اذا كان مما يقسم بمنزلة السهام والنشاب) لانه يجري فيها قسمة الجزء (ولو كان اشترى الحربي مع المسلم من الحربي رقيقا ثم اقتسما فليس للحربي ان يدخل ما اصابه دار الحرب ههنا في الوجوه كلها) * اما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلان الرقيق لا يقسم قسمة واحدة وعلى قولهما وان كان يقسم قسمة واحدة فقبل القسمة صار كل واحد منها مشتركا بينهما نصفين فصار كل واحد منها ذميا باعتبار ملك المسلم او المعاهد في نصفه * وقد بينا ان الحربي لا يمكن من ادخال احد ممن هو من اهل دارنا دار الحرب *

قال (ولو ان حربيا من الروم دخل الينا بكراع او سلاح او رقيق فاراد ان يدخل ذلك ارض الترك او الديلم او غيرهم من اعداء المسلمين ليبيعه منهم منع من ذلك) لانه فيما يدخل دارهم من ذلك بمنزلة مسلم او ذمي يريد ادخال شيئ من ذلك دارهم وقد بينا انه ممنوع من ذلك (والحربي كذلك)*

(وهذا لانه بعقد الامان استحق التمكن من اعادة ذلك الى داره ان شاء ففي هذا الحكم الواحد هو يفارق المسلم والمعاهد (فاما في ادخال ذلك دار اخرى فليس مما استحقه بعقد الامان فيكون هو في ذلك كالمسلم او المعاهد) ولانه اذا ادخل ذلك دار اخرى فانما يريد ان يحدث لهم بذلك قوة على قتالنا فيمنع منه وينعدم هذا المعنى فيما اذا عاد به الى داره*

(وكذلك لو اراد ان يدخل ذلك الى دار حربهم وادعين للمسلمين) لانهم في حكم المحاربين وان تركوا القتال بسبب الموادعة الى مدة (الا ترى) انه لو اراد مسلم ادخال شيئ من ذلك اليهم منع (وان اراد ان يدخل ذلك ارضا اهلها

حيث وجدتهم في المفاداة ترك القتل الذى هو فرض ولا يجوز ترك الفرض مع التمكن من اقامته بحال *

(توضيحه ان لاسراء صاروا متهورين في ايدينا فكانوا من اهل دارنا فتكون المفاداة لهم بمنزلة المفاداة لاهل الذمة وذلك لا يجوز اذا لم يرض به اهل الذمة وليس في الامتناع من هذه المفاداة اكثر من الخوف على اسراء المسلمين ولاجله لايجوز ترك قتل المشركين ولايجوز اعادتهم ليصيروا حربا لنا) الا ترى انه يفرض الجهاد على المسلمين ليتوصلوا به الى قتل المشركين وان كان فيه معنى الخوف على نفوس المسلمين واموالهم *

(فان اسلم الاسراء قبل ان يفادى بهم فانه لايجوز المفاداة بهم بعد ذلك) لانهم صاروا كغيرهم من اهل الاسلام فلا يجوز تعريضهم للفتنة بطريق المفاداة (وكذلك الصبيان من المشركين اذا سبوا وكان معهم الآباء والامهات) لانهم تبع للابوين فلا يصيرون مسلمين وان حصلوا في دارنا (فاما اذا سبي الصبي وحده واخرج الى دار الاسلام فانه لايجوز المفاداة به بعد ذلك) لانه صار محكوما له بالاسلام تبعا للدار *

(وكذلك ان قسمت الغنيمة في دار الحرب فوقع في سهم رجل او بيعت الغنائم فقد صار الصبي محكوما له بالاسلام تبعا لمن تعين ملكه فيه بالقسمة او الشراء في دار الحرب حتى اذا مات يصلى عليه * وفى هذا بيان انه اذا كان بالغا يجوز المفاداة به بعد القسمة والبيع) وهو قول محمد رحمه الله تعالى واما عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك لان حكم صيرورته من اهل دارنا قد استقر بالقسمة والبيع حين تعين الملك فيه للمسلم فكان بمنزلة الذمى في هذه الحالة لايجوز المفاداة به ومحمد رحمه الله تعالى يقول المعنى الذى لاجله

الآخر لم يكن من اهل دار فقد اخذ بحقيقة المساواة لا نمنع كل واحد منهما من ان يدخل داره ما صار له وان كان احدهما افضل من الآخر نمنع الذى اخذ احسنهما من ان يخرج به الى داره ونمنع الذى اخذ افضلهما من ذلك لاجل الزيادة المتمكنة فيما صار له *

(ولو كانا تبادلا عبدا بامة لم يكن لكل واحد منهما ان يدخل ما اخذ داره) لان اختلاف الذكورة والانوثة في بنى آدم اختلاف جنس واحد ونحن الوا نرى شخصا على انه عبد فاذا هي امة كان البيع باطلا ولان في كل نوع منهما نوع منفعة غير منفعة صاحبه فالجارية تطلب للنسل والغلام يطلب للقتال فلهذا منع كل واحد منهما من ان يدخل داره ما حصل له بهذا التصرف والله تعالى اعلم *

باب

من الفداء

(قال ولا بأس بان يفادى اسراء المسلمين باسراء المشركين الذين في ايدى المسلمين من الرجال والنساء) وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعنه في رواية اخرى انه قال لا يجوز مفاداة الاسير بالاسير وجه ظاهر الرواية ان تخليص اسراء المسلمين من ايدى المشركين واجب ولا يتوصل الى ذلك الا بطريق المفاداة و ليس في هذا اكبر من ترك القتل لاسراء المشركين و ذلك جائز لمنفعة المسلمين (الا ترى) ان للامام ان يسترقهم والمنفعة في تخليص اسارى المسلمين من ايديهم اظهر * وايد ما قلنا حديث عمران بن الحصين رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فادى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بنى عقيل) ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله تعالى فاقتلوا المشركين

حيث

ان ذلك نزل قوله تعالى فاقتلوا المشركين لان سورة براءة من آخر ما نزلت وقد ورد به فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من المفاداة يوم بدر فى الفداء بالنفوس عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه على ما رواه الاعرج ان سعد بن النعمان خرج معتمرا من البقيع بعد وقعة بدر ومعه زوجته شيخان كبيران وهو لا يخشى الذى كان فحبسه ابو سفيان بمكة وقال لا ارسله حتى ... من محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) اى عمرو بن ابى سفيان وكان اسر يوم بدر فمشى الخزرج الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكلموه فى ذلك فارسله ففدوه بسعد بن النعمان وكذلك فدى الاسارى يومئذ بالمال على ما روى ان الفداء يومئذ كان اربعة آلاف ثلاثة آلاف الفين الف على قوم لا مال لهم من عليهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقالت عائشة رضى الله تعالى عنها لما بعثت قريش فى فداء اسرائها بعثت زينب ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بفداء زوجها ابى العاص فكان فيما بعثت به قلادة كانت لخديجة رضى الله عنها ادخلتها بها على زوجها فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم القلادة عرفها ورق لها ثم قال ان رأيتم أن تطلقوا لها اسيرها وتردوا عليها مالها فعلتم ففعلوا ذلك

(وصح ان العباس رضى الله تعالى عنه فدى نفسه يومئذ بمال وبه نزل قوله تعالى يا ايها النبى قل لمن فى ايديكم من الاسارى الآية واشار محمد رحمه الله الى تأويل آخر فقال قد كانوا يومئذ محتاجين الى المال حاجة عظيمة لاجل الاستعداد للقتال وعند الضرورة لا بأس بالمفاداة بالمال وعليه يحمل ايضا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما سبى الذرارى والنساء من بنى قريظة بعث بنصف السبى مع سعد بن زيد الى نجد فباعهم من المشركين بالسلاح والحيوان

[illegible]

[illegible] المشركين [illegible]

[illegible] الردة [illegible]

﴿الأسرى﴾ [illegible] صفة [illegible] في هؤلاء
بالتسمية والبيع ولا تمتنع [illegible]

(ولا [illegible] حديث [illegible] رضي الله [illegible] صلى الله عليه
وآله وسلم [illegible] المهاجرت [illegible]
[illegible] المشركين [illegible] رحمهم الله تعالى
لا [illegible] المشركين الى ان يسلموا [illegible] قوله تعالى فاقتلوا
المشركين (وفي المفاداة [illegible] في عرض الدنيا وذلك
لا يحل [illegible] تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض
الآية نزلت الآية يوم بدر حين رغب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
في رأي ابي بكر رضي الله تعالى عنه حين اشار عليه بالفداء [illegible]
ابو بكر رضي الله تعالى عنه يتأسف على ذلك على ما روي انه اسر في عهده
اسير من الروم فطلبوا المفاداة به فقال اقتلوه فلقتل رجل من المشركين احب
الي من كذا وكذا وفي رواية لا تفادوا به وان اعطيتم به مدين من ذهب * ولانا
امرنا بالجهاد لاعزاز الدين وفي مفاداة الاسير بالمال اظهار منا للمشركين
انا نقاتلهم لتحصيل المال فاما قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء فقد بينا ان ذلك قد
انتسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق
تفسيره لولا اني كتبت احللت لكم الغنائم لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم بدليل
قوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ولئن كان المراد به تجويز المفاداة فقد

وسلم قال هبها لي فوهبها له ففادى بها اسارى من المسلمين كانوا بمكة والملك
في اهل قد مين لم يتقبل له ثم جرت المفاداة به قال واذا جاء رسول ملكهم يطلب
المفاداة بالاسارى والمسلمون قد فرغوا من الحرب وجعلوا الاسارى في مكان
حصين فاخذوا على المسلمين عهدا بان يؤمنوهم على ما يأتون به من الاسارى حتى
يفرغوا من امر الفداء وان لم يتفق رجعوا بمن معهم من اسارى المسلمين فانه
ينبغي للمسلمين ان يفوا لهم بالعهد وان يعادوهم كما شرطوا لهم مالا او غير ذلك
من اسارى المسلمين الا انه ان لم يتفق بينهم التراضي على المفاداة وارادوا
الانصراف باسراء المسلمين وهم ممتنعون منهم فرضوا فانه لا يسعهم ان يدعوهم حتى
يردوا الاسراء الى بلادهم لان حبس اسراء المسلمين ظلم منهم ولا يحل اعطاء
الامان على التقرير على الظلم فيحق عليهم ترك الوفاء بهذا الشرط ونزع الاسراء من
ايديهم من غير ان يعطوا لهم شيئا سوى ذلك * فان قيل * اليس ان
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شرط لاهل مكة يوم الحديبية ان يرد عليهم
من جاء منهم مسلما ووفى بذلك الشرط فانه رد ابا جندل بن سهيل بن عمرو على ابيه
سهيل بن عمرو ورد ابا بصير الى من جاء في طلبه حتى فعل ما فعل * قلنا نعم * ولكن
هذا حكم منتسخ بالكتاب قال الله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار الآية
وكان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يومئذ خاصة وقد علم وجه
المصلحة فيه بطريق الوحي فقال لا يسألوني اليوم شيئا الا اعطيتهم اياه فاما
اليوم فلا ينبغي ان يرد على المشركين مسلما او ان نترك احد المسلم في ايديهم
اذا قدر المسلمون على ذلك بحال فان ارادوا اخذهم وعرض لهم المشركون في
ذلك فلينبذوا اليهم ثم ليقاتلوهم اشد القتال دون اسراء المسلمين حتى
يستنقذوهم وان كانوا اشترطوا علينا ان نأتيهم بعدة من العلوج قد سموهم فلم نأتهم

و [illegible]

و [illegible]

المفاداة [illegible]

وذكر [illegible]

وآله وسلم [illegible]

صلى الله عليه [illegible]

ذلك [illegible]

المشركين [illegible]

(وذكر عن ميمون [illegible]

قال [illegible] كان [illegible] فاما مولاه هو الذى
فديه [illegible] الا ان يكون لمولاه مال فحينئذ ينبغى للامام ان يفديه
بمال بيت المال ثم لا سبيل لمولاه عليه [illegible] يكون من [illegible] بيت المال الا ان يعطى
مولاه ذلك الفداء [illegible]
فلا نصيب له فى بيت [illegible] بيت المال [illegible] المسلمين
فانما يفدى اسراء المسلمين [illegible] بيت المال [illegible] فداء الاسير بالاسير
ان يعطيهم بعض الصبيان الذين اسر ناهم خاصة دون من اسرناهم معهم من الآباء
والامهات فلا بأس بذلك وان كان ذلك تفريق بينه وبين والديه) لان هذا
التفريق بحق وحرمة المسلم الذى وجب تخليصه من المشركين اعظم من حرمة
الصبى فلهذا جوزنا المفاداة به وان كان بعد القسمة كما هو مذهب محمد رحمه الله
تعالى (واستدل عليه بحديث سلمة بن الاكوع قال غزونا مع ابى بكر رضى الله
تعالى عنه هوازن فنفلنى جارية فلما قدمت على رسول الله صلى الله عليه وآله

… من ايديهم

(ولو ان اسرا من المسلمين الذين جاؤا بهم للمفاداة هربوا الينا قبل ان يتم الفداء فعلينا … الينا العهد لهم بدرهم) لانا ما اعطيناهم العهد على حبس اسراء المسلمين … ذلك … وانما اعطيناهم العهد على نفوسهم واموالهم … ولا يملكون الاسراء

(ثم …) لان … بالمفاداة وقد وقع الاستغناء عن ذلك وان تم التراضي على المفاداة … هرب اسراء المسلمين منهم بعد ذلك فالافضل ان … عليه ليطمئنوا الى المسلمين في … بعد اليوم ولا ينسبوهم للغدر وان لم يفعلوا فلا شيء عليهم لان تمام المفاداة بالاخذ والاعطاء فاذا وقع الاستغناء عن ذلك قبل تمام المفاداة لم يكن … شيء عليهم بسبب تلك المراوضة من علوج المشركين والا …

(ولو ان الاسراء … الى بلاد المسلمين ولم يأتونا بعد ما وقع الصلح وقبل ذلك لم يكن عليه ان يعطيهم شيئا بخلاف ما اذا كانوا هربوا الينا فالافضل هنالك … ما شرطنا لهم) لانهم اذا خرجوا الينا فنحن منعناهم فمن هذا الوجه يشبه هذا ما لو كانوا هم الذين اعطوهم الينا فاما اذا خرجوا الينا من جانب آخر الى دار الاسلام فهم ليسوا في ايدينا فلا يلزمنا ان نفي لهم بالفداء الذى شرطنا اذا كانوا لا يرون علينا به شيأ حقيقة او حكما بمنزلة الموات الاسراء في ايديهم فكذلك ان هرب الاسراء وكانوا اهل منعة فامتنعوا بانفسهم) لانا لا نغنمهم الآن منهم لنفي لهم بما شرطنا *

(واذا هربوا الينا ولا منعة لهم فنحن المانعون للاسراء منهم الا ترى انهم

[illegible] سواء الا ان
لا يكون للمسلمين عليهم قوة فحينئذ يكونون في سعة من ترك ما قلنا لان
[illegible] قوة [illegible] او [illegible] اكرموا منه *
(و [illegible] ان اسراء المسلمين [illegible] الا انا نأمن
بذلك [illegible] ذلك
لاسترداد الاسراء [illegible]
(وان لم يكن [illegible] فنقض العهد لا يحصل هذا المقصود وان استامن
اليه [illegible] في [illegible] لم ينتقض العهد ايضا ورد عليهم [illegible]) لان
آمناهم على ما جاءوا به من الاموال فلا ينبغي لنا ان نتعرض بشيء من اموالهم *
(فان اسلم المماليك لم نردهم عليهم بعد الاسلام ولكنا نبيعهم ونعطيهم اثمانهم
بمنزلة المستامن في دار الاسلام يسلم عبده ولكن يرد عليهم ما جاء المماليك
به من اسلحتهم ودوابهم فان قال المماليك نكون ذمة لكم لم يلتفت الى ذلك
ونردهم عليهم بدوابهم واسلحتهم) لانهم مماليك من لهم امان منا وهم [illegible]
للمالك ولا يصح منه قبول الذمة ولا يصير به من اهل دارنا *
(وان كان الذين آمنا بعض احرارهم اخذوا منهم الكراع والسلاح والمال ثم
دخلوا الينا بامان لم نتعرض لهم في شيء مما جاءوا به) لان الامان كان بيننا
وبينهم ولم يكن فيما بينهم امان لبعضهم من بعض فما اخذوا به من المال قد صار
ملكا لهم ولا ينبغي ان نتعرض لهم في شيء من ذلك سواء اسلموا او صاروا ذمة
او دخلوا الينا بامان *
(وهو نظير ما لو كان بيننا وبين قوم من اهل الحرب موادعة فاخذ بعضهم
مال بعض ثم جاء به الى دارنا مسلما او ذميا او مستامنا) لم نتعرض لهم باخذ شيء

[illegible] الجنة حتى من بين الصف حتى قتل وانه قد فعل ذلك غير واحد من الصحابة منهم المنذر بن عمرو يوم بئر معونة ومنهم حمى الدبر عاصم ابن ثابت يوم [illegible] فاذا كان يجوز هذا للمقاتل اذا كان [illegible] كان اولى ولو خلوا سبيل الاسير فاعطوه الامان على [illegible] فلا بأس للاسير ان يغتالهم ويقتل من قوى [illegible] لانه ما اعطاهم الامان وانما هم اعطوه الامان وذلك لا يمنعه من ان [illegible] عليهم الا ان يكون اعطاهم الامان [illegible] لا يتعرض لهم بشيء من ذلك لان ذلك يكون غدرا منه والغدر حرام ٭

(وكذلك [illegible] ان [illegible] الى دار الاسلام فلا بأس بان يخرج وان كان [illegible]) لان حبسهم اياه في دارهم ظلم منهم له فله ان [illegible]

(وان [illegible] باب [illegible]) لانه ظالم له في هذا المنع

([illegible] يعملونه في الاعمال الشاقة فاشتد ذلك عليه فشد على بعضهم [illegible] بذلك وان كان يعلم انه لا ينكي فيهم [illegible] الا ان يكونوا كلفوه من العمل ما لا يطيق من العمل وظن ان له فيما يصنع نجاة [illegible] فحينئذ لا بأس بذلك بطلب النجاة ٭

(وكذلك ان شد على السجان ليقتله فهو على التقسيم الذي قلنا وان امر بالسجود لغير الله تعالى وضربه العلج الذي يمسكه على ذلك فلا بأس بان يقتل العلج ويأبى السجود وان علم انه يقتل) لان ضرب العلج وقتله ان تمكن منه يكون نكاية فيهم لا محالة وفي اباء السجود لغير الله تعالى اعزاز الدين فلا بأس

لولا مكاننا اخذوهم [illegible] شرطهم وان ارادوا
ردالاسراء [illegible] الاسراء [illegible] لا يحل للمسلمين ان
يخلوهم [illegible] بينهم [illegible] العهد على الظلم ولا يحل
للمسلمين ان يردوا المشركين [illegible] ولا يمنعوهم من ذلك
اذا كانوا يقوون على [illegible] الاسراء [illegible] هم حتى يتخلصوا
منهم ان [illegible] في [illegible])
(ولو كان الذين في ايديهم [illegible] المسلمين الا انهم كانوا احرزوهم في
دارهم [illegible] في [illegible] ذلك [illegible] بالتي [illegible]
(لانهم مسلمون فلا [illegible] وكذلك [illegible]
لانهم مالكهم لو اسلموا [illegible] الامان على اموالهم *
(فان قالوا هم العبيد [illegible] المشركون [illegible] هم مع العبيد حتى نستنقذهم)
لانهم اخواننا في الدين فيجب استنقاذهم من [illegible] المشركين *
(الا ان المشركين ان كانوا في مامنهم فقد تم هذا الامان بيننا وبينهم ثم اخذنا
منهم العبيد بعد ذلك فلا نعطيهم شيأ بمقابلتهم * وان كانوا في غير مامنهم بعناهم
واعطيناهم اثمانهم لان حكم الامان يتناول بينهم بان مالم يصلوا الى مامنهم ومن
لا يملك اهل الحرب من مدبر اوام ولد او مكاتب او ذمي فهو بمنزلة الحر المسلم
في جميع ماذكرنا من الفصول *
(ولو كان اسير في بعض حصونهم اذا اراد ان يستدل على بعضهم فيقتله فان
كان يطمع في قتله او في نكاية فيهم فلا بأس بان يفعل ذلك وان كان لا يطمع في
ذلك فلا ينبغي له ان يفعله) لانه يلقي بيده الى التهلكة من غير فائدة فان الظاهر
انهم يقتلونه بعد هذا او يمثلون به *

(ولو ان مشركاً مستأمناً وله عبيد مسلمون قد اسرهم واحرزهم وطاب ان
يبيع هؤلاء الآخر بين فلا بأس للامير ان يشتريهم باموال الحربيين ثم يجعلهم فيأ
للمسلمين الذين كانوا قد غنموها فان كان قسمهم فلا بأس لمن وقع في سهمه ان يشتري
بهم العبيد المسلمين) لانه هذا بمنزلة مفاداة الاسير بالاسير وذلك جائز في
ظاهر الرواية اذ المقصود تخليص المسلمين عن ذل الكفار (ويستوي في هذا
عبيد المسلمين واحرارهم) لانه بزوال ذلك لحرمة الدين

(وان جاء بعبيد مسلمين فان الامير لا يشتريه بل يرجع بهم بمنزلة عبيد كفار
ادخلهم مع نفسه فاسلموا او اشترى في دار الاسلام عبيداً مسلمين فانهم مماليكه
ويجبره الامام على بيعهم كما يجبر اهل الذمة على ذلك فهذا مثله
(ولو كان دخل هذا المستأمن عسكر المسلمين في دار الحرب او دار الاسلام
ومعه العبيد ثم طلب ان يبيعهم باسراء المشركين فان الامير لا يمكنه من ذلك)
لانه صار مجبراً على بيعهم بالدراهم والدنانير حين صار مقهوراً في ايدينا والعبيد
معه ويمكنه من ان يبيعهم باسراء المشركين بعد وهذا يكون في معنى المفاداة
بالاسير بالاسير بخلاف الاول فهناك قد جاء مستأمناً وليس العبيد معه فلم
يصر هو مجبراً على بيعهم بالدراهم في الحكم *

(وفيه بيان جواز المفاداة باسراء المشركين بطريق الضرورة وذلك عند
تحقق الحاجة اي تخليص المسلمين من ايديهم ولا ضرورة ههنا لامكان
التخليص بطريق آخر وهو الاجبار على البيع بالدراهم) وتحقق الضرورة حين
لم يأت بالعبيد معه *

(ولو كان جاء ليدخل بامان فسألهم قبل الدخول ان يبيعوه اسراءهم
بعبيد في يده من عبيد المسلمين قد سباهم فلا بأس بان يجيب المسلمون

بأن يعينه ولا يكون [illegible]

(ولو قال الأسير لهم إن [illegible] [illegible] لهم

[illegible] في الرجال [illegible] به بأس) لأن ذلك [illegible] وأكره له أن [illegible]

الصبيان والنساء [illegible]

(إلا أن يكون [illegible] لا [illegible]

[illegible] يمكن من ذلك [illegible]

من حصن أو سور [illegible] فإن كان على طمع [illegible]

[illegible] حين فعل ذلك فلا بأس [illegible] والفرار

[illegible] على طمع من [illegible]

من الهلاك*

(فإن كان هذا الفعل بتلك الصفة لم يكن به بأس وإن كان على يقين من الهلاك أو كان أكبر الرأي أنه لا ينجو فإنه يكره له هذا الصنيع) لأنه يقتل به نفسه*

(وهو نظير ما سبق إذا دلى نفسه في قدر من حصن المطامير يتلس العدو فإن كان يطمع أن ينكي فيهم لم يكن بهذا الصنيع بأس وإن كان أكبر رأيه أنه يقتل ولا ينكي فعله فيهم لم يسعه أن يفعل ذلك*

(وإذا أسر العلج امرأته وولده فلا ينبغي للأمير أن يفاديهم بالمال) لما قلنا

(وكذلك لا يبيعهم من أهل الحرب قبل إخراجهم إلى دارنا ولا بعده) لأن هذا في معنى المفاداة من حيث أنهم يعودون إلى أهل الحرب بعد التمكن منهم بمال يؤخذ منهم (وكذلك إن وقعوا في سهم رجل فليس لذلك الرجل أن يبيعهم من أهل الحرب وإن فعل ذلك رد الإمام بيعه وأدبه على ما صنع إن علم أنه فعله عن بصيرة) لأنه قصد تقوية المشركين على المسلمين*

(ولو

العظيم اما عندهما فظاهر لانه يحجر على المديون ويبيع عليه ماله دفعا للضرر عن صاحب الدين وكذلك عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فانه يرى الحجر فيما يعظم فيه الضرر بالمسلمين * واذا ثبت للامام ولاية البيع عليه فلا فرق بين ان يبيعها ويدفع اليه ثمنها وبين ان يقومها ويدفع اليه قيمتها ثم يفادي بها *

(فان قبلوا ذلك ثم وقعت في ايدي المسلمين فلا سبيل لمولاها عليها الا ان يجد عين ملكه مولاها حين اخذها الامام بعد ذلك البيع فيها *

(ولو كانت الامة مكاتبة لم يستحب الامام ان يفادي بها الا برضاها ورضى مولاها) لان ملك المولى قائم في رقبتها وقد صارت هي احق بنفسها ومنافعها بسبب الكتابة فيعتبر رضاهما جميعا في المفاداة بها *

(وان اخذها الامام كرها ففادى بها فلا شيء للمولى على الامام) لان المكاتبة لا تضمن بالغصب لانها بمنزلة الحرة يدا ووجوب ضمان الغصب تفويت اليد *

(ثم المولى ما كان له حق في كسبها ومنافعها وبهذا الاخذ ما فات ملك المولى فيها فمتى ما اخذها المسلمون ردوها عليه وكانت مكاتبة على حالها *

(فان كانت قد ادت بدل الكتابة فعتقت او كان اعتقها مولاها ففي المفاداة بها يعتبر رضاها فقط) لانه لم يبق للمولى فيها ملك وهي بالعتق قد صارت حرة ذمية لكونها من اهل دار الاسلام *

(فلا يجوز المفاداة بها الا برضاها بمنزلة حرة اصلية من اهل الذمة او حرمتهم اذا طلبوا مفاداة الاسير به فانه لا ينبغي للامام ان يجيبهم الى ذلك الا برضاء الذمي فاما المسلم والمسلمة من الاحرار والمملوكين فانه لا يجوز مفاداة الاسير بهم طابت انفسهم بذلك او لم تطب وطابت انفس مواليهم

وبين ان يعطي المولى [illegible] الاسير بها

ثم [illegible] المال [illegible] عوضا عن [illegible] لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك

ولكنه عوض [illegible] عن خدمتها [illegible] عن خدمة المدبرة وام الولد

بطريق الاجارة [illegible] ولو من اهل الحرب بعد ذلك ردها عليه لان

ملكه كان قائما [illegible] وما اخذه المولى [illegible] كان [illegible] لانه انما اخذه عوضا عن

خدمتها في المدة [illegible] اهل الحرب [illegible] ذلك

(ولو اراد [illegible] ان يشتريها بشراء كره له ذلك) لان امهات

بحيث لا [illegible] حق [illegible]

(فان اخذ [illegible] كرها وفادوا بها غرم الامام له [illegible] من بيت المال وهما

في المدبرة قولهم جميعا لبقاء المالية فيها حتى انها تضمن بالغصب وكذلك اذا اخذها

الامام بغير رضى المولى لمصلحة رآه في ذلك فاما في ام الولد فهذا قولهما جميعا)

واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ام الولد لا تضمن بالغصب فلا يعطيه الامام

قيمتها من بيت المال (وقيل بل هذا قولهم جميعا) لانه انما يعطيه عوضا عن

خدمتها الا عن رقبتها كما لو رضي المولى بان يعطيه قيمتها ولكن الاول اصح

فقد ذكر بعد هذا انها لو عادت الى ايدي المسلمين ردوها عليه واخذ الامام منه

القيمة التي كان اخذها فيردها في بيت المال ولو كان ذلك عوضا عن خدمتها

لم يجب عليه ردها كما في الفصل الاول وكذلك قال لا احب للامام ان ياخذها

منه كرها ولو كان ما يعطيه عوضا عن خدمتها في هذه الحالة لجاز له ان يفعله بغير

رضى المولى لما يرى فيه من المصلحة (ولو كانت الامة والمسئلة بحالها فلا بأس للامام

ان يقومها قيمة عدل فيدفع اليه القيمة ويفادي بها المسلم) لان في امتناع المولى

من المفاداة بها ضرار عظيم بالمسلمين (وللامام ولاية بيع المال على مالكه عند

... يجعله نصب الوجود دلالة الرسالة منه بهذا الطريق (قلنا) هو كذلك الا ان هذا دليل محتمل فلا يجوز تعريضه للقتل بمثل هذا الدليل ما دام مصرا على ردته فاما مصيره بهذا دمها فهو حكم ثبت مع الشبهة و يجوز اعتماد الدليل المحتمل في مثله *

(وان طلب رجل من المشركين وهو ممتنع من ماكهم في بعض حصونهم ان صالحه على ان يصير ذمة لنا فقال المشركون ان فعلتم ذلك قاتلناكم وقتلنا اسراءكم ممن كان بالمسلمين عليهم قوة فان الامام يجيبه الى ذلك و لا يلتفت الى ماقاله المشركون) لان الذمة خلف عن الاسلام في التزام احكام الاسلام به في الدنيا *

(ولو رغب في الاسلام ولم يشكك انه يقبل ذلك منه فكذلك اذا قبل عقد الذمة فما قبل منه وان لم يكن بالمسلمين عليهم قوة وخافوا على انفسهم فلا بأس بان لا نبادر ذلك منه) (الا ترى) انه لو اسلم يجب علينا نصرته عند الخوف على المسلمين من العدو واذا لم يكن بهم قوة عليهم فكذلك اذا طلب عقد الذمة وان كان المسلمين عليهم قوة) لانهم يخافون على قتل اسرائهم فلا بأس بان يقبل ذلك منه بمنزلة ما لو اسلم فانه يجب القيام بنصرته وان كان يخاف من ذلك على اسراء المسلمين (الا ترى) انه لا يترك القتال معهم لخوف القتل على اسراء المسلمين فكذلك لا يترك الاجابة الى عقد الذمة لذلك *

(فان قالوا اندفع اليكم اسراءكم على ان لا تقبلوا منه ان يكون ذمة لكم فهذا ينبغي للامام ان لا تقبله منهم) لان تخلص المسلمين من المشركين ليكونوا مقاتلة يذبون عن دار الاسلام خير من ان يكون هذا ذمة للمسلمين

(فان اجابهم الامام الى ذلك نخلوا سبيل الاسراء ثم لم يظفر المشركون بالمحصور

او لم تطب) لان خوف القتل على المسلم اذا دفع اليهم كهو على المسلم المأخوذ منهم بخلاف المستأمن فانه يؤمنهم في الابتداء والظاهر انه لا يرضى بالمفاداة به الا اذا كان آمنا على نفسه من جهتهم *

(فان دخل حربي منهم الينا بامان فطلبوا مفاداة الاسير بذلك المستأمن وكره ذلك المستأمن وقال ان دفعتموني اليهم قتلوني فليس ينبغي لنا ان ندفعه اليهم لانه في امان منا فيكون كالذمي ثم ذكر المفاداة به ولانا نظلمه في التعريض للقتل بالرد عليهم والظلم حرام على المستأمن والذمي والمسلم *

(وكما نقول له اخرج من بلادنا او حيث شئت من الارض ان رضي المشركون بهذا منا) لان للامام في حقه ولاية في حق المستأمن وان كان لا يخاف القتل على الاسير المسلم (الا ترى) انه لو طال المقام في دارنا تقدم اليه في الخروج فعند الخوف على الاسير المسلم او عند مفاداة الاسير بهذه المقالة اذا رضوا بها اولى ان تثبت له الولاية *

(وان قال المشركون للمسلمين ادفعوه الينا والا قاتلناكم وليس بالمسلمين عليهم قوة فليس ينبغي للمسلمين ان يفعلوا ذلك) لانه غدر منا بامانه وذلك لا رخصة فيه بمنزلة ما لو قالوا ان رأيتم والا قاتلناكم ولكن ان يقولوا له اخرج من بلاد المسلمين فاذهب حيث شئت من ارض الله تعالى فان قالوا له اخرج الى كذا من المدة والا دفعناك اليهم فقال لهم نعم *

(ثم لم يخرج فان طابت نفسه بالدفع اليهم فلا بأس بان يدفعه وان كره ذلك لم ينبغ لنا ان ندفعه اليهم) لانه آمن فينا ما لم يبلغ مأمنه (فان قيل) مقامه فينا الى مضي المدة دليل الرضاء بدفعه اليهم فينبغي ان نجعل ذلك كصريح الرضاء كما لو قال الامير للمستأمن ان خرجت الى وقت كذا والا جعلتك ذمة

الوفر في ما ذكرنا ان مفاداة الاسارى بالمسلمين لا يجوز بحال رضي المسلمون به او كرهوا والمفاداة باهل الذمة يجوز اذا رضوا به فكذلك في هذا الموضع يجوز ترك الاجابة الى عقد الذمة اذا لم يكن بهم قوة على الدفع عن المسلمين ولا تيسر الامتناع من قبول الاسلام منه والقيام بنصرته لاجل ذلك *

(والعجوز الكبيرة المأسورة من المشركين يجوز مفاداتها بالمال) لانه لا يرجى لها نسل ولا لها ... القتال فليس في مفاداتها بالمال معنى تقوية المشركين على قتال المسلمين في الحال ولا في الثاني *

(وقد بينا ان عند حاجة المسلمين الى المال جوز محمد رحمه الله مفاداة اسراء المشركين بالمال) لان الحال حالة الضرورة (الا ترى) ان عند تحقق الضرورة يجوز بيع السلاح منهم فكذلك يجوز المفاداة باسرائهم واكثر مشائخنا على ان ذلك لا يجوز لحاجة الى المال فان فيه ترك القتل المستحق حقا لله بالمال وذلك لا يجوز كقتل المرجوم ... الرجم) ولان في هذا اظهار المسلمين للمشركين انهم يقاتلونهم طمعا في المال وذلك لا يجوز بحال *

(واذا اسر الامام نساء وصبيانا فادخلهم دار الاسلام ثم لحقهم آباؤهم وابناؤهم بامان فقالوا انشتريهم منكم فليس ينبغي ان يباعوا منهم قبل القسمة ولا بعد القسمة الا عند الحاجة الشديدة للمسلمين الى المال في قول محمد رحمه الله وعلى ما قاله اكثر المشائخ لا يجوز ذلك بحال) لانه مبادلة السبي بالمال فطريق البيع فيه وطريق المفاداة سواء *

(فان قالوا انشتريهم ونعتقهم ونتركهم في بلادكم فهذا لا بأس به) لان المنع من اعادتهم الى دار الحرب لما فيه من تقوية المشركين على قتال المسلمين باعيانهم اذا كثروا او بنسلهم وفي هذا الفصل لا يوجد هذا المعنى *

وسأل المحصور ان يكون ذمة للاجابة الى ذلك ايضا لان الذمة خلف عن الاسلام في التزام الاحكام به في الدنيا فان قال المشركون هذا منكم نقض للعهد الذي بيننا وبينكم فلم يلتفت الى كلامهم لانا لا نعرض لنفوسهم ولا لما في ايديهم ولكن هذا المحصور يمتنع منهم فلا يلزمنا الامتناع عن قبول الذمة منه بالشرط ❊

(فان قال المحصور لا اكون ذمة لكم ولكن آمنوني حتى اخرج الى بلادكم فقال المشركون ان فعلتم ذلك به قتلنا اسراءكم فان الامام ينظر الى ذلك فان كان ما سأل المحصور من ذلك خيرا للمسلمين اجابه الى ذلك وان لم يكن فيه منفعة للمسلمين لم يجبه الى ذلك) لان الامام نصب ناظرا وعقد الامان في الاصل مشروع لمنفعة المسلمين ففي كل موضع يكون فيه ضرر على المسلمين فللامام ان لا يجيبه الى ذلك ❊

(ولو قال المحصور اسلم وانزل اليكم فقال المشركون للمسلمين ان فعلتم ذلك قاتلناكم وقتلنا اسراءكم فعلى المسلمين اجابة المحصور الى ذلك سواء كان بهم عليهم قوة اولم يكن واشار الى الفرق بين هذا وبين ما اذا طلب ان يكون ذمة لنا ولا قوة بنا عليهم فاكثر اصحابنا قالوا لا فرق في الحقيقة) لان في الموضعين انما يلزمنا القيام بنصرته (اذا كان بالمسلمين قوة على ذلك فاما اذا لم يكن فانه لا يجب ذلك) لان حال هذا المحصور فيهم بعد ما اسلم لا يكون اقوى من حال اسير مسلم فيهم وانما يجب القيام بنصرة الاسير والقتال لاستنقاذه اذا كان بنا قوة على قتالهم فاما اذا لم يكن لا يجب ذلك فههنا مثله ❊

الا ان اسلامه صحيح بنفسه وعقد الذمة لا يتم به وانما يتم بالمسلمين فاما اذا لم يكن بهم قوة على اهل الحرب لا يجب اجابته فيه الى ذلك فاما محمد رحمه الله يشير الى

حين اسلم فقد استحق ازالة ملك الحربي عنه *

(واذا تم ذلك كان زوالا بالحرية كما لو خرج الى دارنا مراغما الا ان تمام ذلك بالشراء او القبض ههنا) لان زوال يد الحربي ما يكون بالتسليم وهو نظير ما بينا في السير الصغير اذا اسلم عبد الحربي وباعه في دار الحرب من حربي آخر وهذا بخلاف العبد المأسور من دارنا لان ما بقي فيه من حق المولى مرعي فلمراعاة حقه لا يحكم بعتقه ومثله لا يوجد في الذي اسلم من عبيدهم *

(وفي قول محمد رحمه الله تعالى هما سواء لان الشراء والقبض سبب لثبوت الملك ولا يجوز ان يكون مبطلا للملك بخلاف خروجه الينا على سبيل المراغمة) لانه سبب لملك نفسه بطريق القهر والمملوك اذ ملك نفسه على مولاه عتق ولهذا لو كان خروجه الينا امان لم يعتق ولكنه يباع ويدفع ثمنه الى مولاه اذا جاء يطلبه) لان خروجه لم يكن على قصد المراغمة فلا يتملك به نفسه على مولاه *

(وان كان الاسراء الذين كانوا عندهم من المسلمين احرارا فابى مواليهم الذين طلبوهم ان يبيعوهم ورأى الامام ان يقومهم ويعطيهم قيمتهم من بيت المال ويجبرهم على ذلك فلا بأس به لما فيه من الحاجة الى تخليص اسراء المسلمين من ايديهم ولما في امتناعهم من الضرر العام) وقد بينا ان للامام ولاية الحجر على صاحب المال في مثله *

(فان كانوا اصارا وامدبرين اوامهات اولاد فابى مواليهم ان يفعلوا او كانوا قد اسلموا فان الامام يجبر اهل الحرب الذين اخذ منهم الاسراء انه لا سبيل لدفع اصحابكم اليكم فان شئتم دفعنا اليكم قيمتهم) لانه انما شرط لهم اعطاء عبيد فاما ما كانوا عند المسلمين وقد تعذر اعطاؤهم فيعطيهم قيمتهم وانما يعطيهم ذلك ليطمأنوا الى المسلمين في المستقبل فيعلموا انا نفي بالشرط وهذا المقصود انما يحصل

(وان كانوا يعرفون وهم في سعة ان يفعلوه ولكن المستحب ان يفدوهم ممن يقدمون من اهل الذمة او المستأمنين او وجوه اهل الحرب باسراء من المسلمين وقالوا نفديهم بفلان وفلان ولم يكن الذين جاؤوا بحضرة الامير والمسلمين فاعطوهم عهدا ان دفعوا اليهم هؤلاء الاسارى ... اليهم فالذين طلبوا من المشركين فاطلقوا الى المسلمين واعطوهم عهدا ان يدفعوا الاسارى اليهم هؤلاء الاسارى اليهم فالمستحب للمسلمين ان يفوا بما شرطوا لهم اذا دخلوا دار الاسلام، لانهم التزموا ذلك والمؤمنون عند شروطهم ولانهم لو تركوا الوفاء بالمشروط لم يطمئنوا الى المسلمين في مثله بعد هذا وفي ذلك ما يتضرر به المسلمون*

(وان لم يفعلوا ذلك كانوا في سعة منه) لان المقصود تخليص المسلمين وقد حصل وحبسهم اسراء المسلمين عنهم فانما شرطوا لانفسهم ما شرطوا بمقابلة ترك الظلم وذلك لا يتعلق به اللزوم*

(ولكن اذا كان في اسراء المسلمين عبيد فبدالهم في الوفاء بذلك الشرط عليهم ان يبعثوا اليهم بقيم العبيد) لانهم كانوا محرزين مالكين لهم فلذلك الشرط اعطيناهم الامان في املاكهم الذين يسلمونه الينا وقد تعذر ردهم عليهم لاسلام العبيد فيجب رد قيمتهم بخلاف الاحرار فانهم لم يملكوهم بالاسر*

(ثم ان جاء مولى العبيد واراد اخذهم كان له ذلك بالقيمة التي بعث بها المسلمون اليهم فان ابى كانوا عبيدا للمسلمين) لان قيمتهم اديت من بيت المال فكان المسلمين اشتروهم بها لبيت المال*

(وان كان المسلمون انما افتدوا عبدا اسلم من اهل الحرب فهو حر حين اشتروه وقبضوه في قول ابي حنيفة وقيمته للمشركين في بيت مالهم) لان العبد

ولا [illegible] لان فعله [illegible] فيصير عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم [illegible] حتى [illegible] الدنانير فيجعلها في غنيمة المسلمين [illegible] لمن [illegible]

[illegible] من [illegible] ذلك الصلح [illegible] الا [illegible] بمنزلة [illegible] احق [illegible] كان [illegible] الاحرار ولا [illegible]

وحده من [illegible]

(وان قال العلج لاهل العسكر [illegible] فلان [illegible] واطلقني [illegible] التفت الى قوله لانه بلغ مامنه وانتهى ما كان [illegible] من لدى كان [illegible] اولا (الا ترى) ان الامير نفسه لو كان فاداه اسراء من المسلمين ورأى ان يمن عليه [illegible] وخلى سبيله حتى عاد الى مامنه ثم اخذه المسلمون بعد ذلك كان فيئا [illegible] لان الامير [illegible] المفاداة على ان يكون آمنا حتى يصل الى مامنه لا على ان يكون [illegible] في بلاده فما لم يصل الى بلاده فهو في امان من المسلمين اما بعد ما بلغ مامنه ولا امان له من المسلمين وان كانت اصابه المسلمون قبل ان يبلغ مامنه فاخذوه فالامير بالخيار ان شاء اجاز الصلح على مائة دينار وخلى سبيله وما احب له ان يفعل ذلك لما فيه من مفاداة الاسير بالمال وان شاء جعله فيئا ورد الدنانير على اهل الحصن الذين اخذت منهم لانه مالم يبلغ مامنه فحاله في معنى حاله في وقت الصلح ولو علم الامام بحاله وقت الصلح كان له الخيار فيه كما بينا فهذا مثله والله تعالى الموفق*

﴿باب فداء الاسراء من الاحرار والمملوكين بالمال﴾

(واذا اسر الحر من المسلمين او من اهل الذمة فقال لمسلم او ذمي مستامن فيهم

[illegible] ضاؤهم [illegible] ذلك
[illegible] لانه [illegible] ذلك [illegible] كان فيه
[illegible] المال فان المقصود به [illegible]

(و[illegible] كان مسلم في دار الحرب [illegible] فقال العلج
[illegible] على ان [illegible] ينبغي
له [illegible] دون الامير لانه [illegible] الامير [illegible]
الامير [illegible] من اهل العسكر ان [illegible] على رأي الامام*

[illegible] مسلم [illegible] به خرج له [illegible] ينبغي للمسلم ان
[illegible] الدنانير ولا يخلي [illegible]) لان [illegible] صارت ماخوذة
باخذه فلا يجوز له ان [illegible] بالدين ولكنه يأتي بذلك كله
الى الامير*

(و[illegible] كان الدنانير مع العلج ولكنه انتهى الى حصن [illegible] فاخذ [illegible] مائة
دينار بطريق الاستتراص والعطية [illegible] المسلمين ان يرد [illegible] على
من اعطاها اياه سواء كان من مال العلج او من مال غيره) لان [illegible] الدنانير
ماصارت ماخوذة باخذ العلج لانه لم يكن معه وانما صارت في ايدي المسلمين
بطريق الامان بالصلح وقد بينا انه لا ينبغي له ان يخلي سبيل العلج فيمتاب على
رأي الامام في ذلك*

(واذا تعذر عليه المجيء بهما جميعا شرعا كان عليه رد الدنانير والمجيء بالعلج الى
الامير بخلاف الفصل الاول وهناك اخذهما جميعا بالقهر فيتمكن شرعا
من المجيء بهما فان اخذ الدنانير واطلق العلج ثم جاء بها الى الامير وقص عليه
القصة فانه ينبغي للامير ان يتقدم النهي اليه عن مثل هذا الصنيع في المستقبل

المبادلة ليس كذلك فالحر المسلم ليس بمحل كذلك واذا كان الآمر مستقرضا من المامور مقدار دينه اودون ذلك وامره ان يصرف ذلك في فدايه فهو في ذلك القدر يكون مقرضا اياه وفيما زاد على ذلك يكون متبرعا به فيرجع عليه بما اقرضه دون ما تبرع به *

(وعلى هذا لو كان المأسور قال له افتدني منهم بالف درهم فلم يتمكن المامور من ذلك حتى زاد فانما يرجع عليه بالالف خاصة) لان الرجوع بحكم الاستقراض وذلك في الالف خاصة وهذا بخلاف الشراء لان ذلك الوكيل بالشرى بمنزلة المتملك ثم المملك من الآمر يرجع بما يملك به وعند الخلاف لا يتحقق التمليك منه في شيء فلهذا لا يرجع عليه بشيء من الثمن *

(ولو كان المأسور قال للمامور افدني منهم بما رأيت او بما شئت او امرك جائز فيما تفديني به فانه يرجع عليه بما فداه به قل او كثر) لانه صرح بالتعميم في التفويض فكان ممتثلا امره في جميع ما فداه به قل ذلك او كثر *

(فان كان المأسور مكاتبا فيامر المامور بان يفديه بمال فذلك جائز فيؤاخذ به المكاتب في الحال) لان في فدائه بالمال احياء له حكما *

(وله ان يلتزم المال في مثله في الحال الا ترى انه اذا صالح عمن قصاص عليه على مال او امر غيره به كان ماخوذا به في الحال وهذا لان المكاتب احق بكسبه فيما يرجع الى حاجته ويكون هو في ذلك كالحر كما في نفقته *

(فان عجز قبل اداء الفداء فرد في الرق بيع في ذلك الفداء لانه دين ظهر وجوبه في حق مولاه فيباع فيه بعد العجز الا ان يقضي المولى عنه الدين بعد العجز)*

(وقيمة المكاتب في هذا الفصل بمنزلة الدية في فصل الحر) لان بذل نفسه قيمته يظهر ذلك بالجناية عليه*

افتدى من اهل الحرب او شترى منهم بغير امره ثم اخرجه الى دار الاسلام فهو

حر لا سبيل عليه) لا سبيل للمأمور باسره ثم على الآمر بشيء وهذا لان الحر

لا يملك بالاسر ولا بالشرى والمال الذى فداه به المأمور دين له على الآمر لانه

احياه بماله بما ادى من المال حكما فهو بمنزلة مالو امر من عليه القصاص رجلا

ان يصالح اولياء الدم على مال ويعطيه)

(وضحه) ان امره باداء الفداء محتمل يجوز ان يكون على سبيل التصدق به

على الاسير ويجوز ان يكون على سبيل الاقراض الاسير فانما يثبت به ادنى

الامرين عند الاطلاق ويجعل ذلك استقراضا من الاسير فيرجع عليه بجميع

ما ادى فى فدائه الى مقدار الدية

(فان كان فداه باكثر من الدية فانما يرجع على الاسير بقدر الدية دون الزيادة)

وقيل ينبغى على قياس قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه انه يرجع عليه بجميع ما

ادى قل ذلك او كثر) لانه يراعى مطلق الامر فى الوكالات (والاصح ان هذا

قولهم جميعا) لان هذا ليس بتوكيل بالمبادلة من حيث المعنى ومن حيث الصورة

وان كان فهو توكيل بالشراء وابو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول فى التوكيل

بالشراء لا يخالفهما انه عند الاطلاق ينفذ بالشراء بالقيمة وقيمة الحر قدر

ديته فانه يملك مطلق الامر ان يلزمه بالفداء مقدار الدية دون الزيادة على

ذلك فاذا فداه باكثر من ذلك كان هو فى الزيادة كالمتبرع بالفداء عنه بغير امره

فانما يرجع عليه بقدر الدية دون الزيادة * فان قيل * ان كان هو فى هذا العقد ممتثلا

لامره فينبغى ان يرجع عليه بجميع ما فداه به وان كان مخالفا لامره فينبغى ان

لا يرجع عليه بشيء كالوكيل بالشراء اذا خالف واشترى باكثر من قيمة المبيع

بغبن فاحش * قلنا * هذا انما يستقيم ان لو كان هذا العقد معاوضة على سبيل

ولو كان انما فدى الحر او المكاتب بغير امرهما فكل واحد منهما على حاله كما كان فلا يرجع الفادي عليهما بشئ) لانهما لم يملكا بالاسير والفادى متطوع في الفداء*

(وان كان المأسور مدبرا او ام ولد او ماذون او محجور فامر رجلا ان يفديه من العدو بمال ففداه بمثل قيمته او اكثر فعليه رده على مولاه) لان المدبر وام الولد لا يملكان بالاسر *

(ثم لا يرجع عليهما بشيئ من الفداء حتى يعتقا اما اذا كان محجورا عليهما فغير مشكل) لانه لا معتبر بامرهما في حق مولاهما*

(وان كانا ماذونا لهما فقد بطل بعد حكم ذلك الاذن بالخروج من يد مولاه الى يد اخرى قاهرة كما يبطل بالاباق) لان فداء النفس بالمال بمنزلة الصلح عن القصاص على مال والماذون في ذلك والمحجور سواء لا يواخذ ببدل الصلح الا بعد العتق فكذلك الفداء فاذا اعتق يرجع الفادى عليهما بما افداهما به الا ان يكون فداهما باكثر من قيمتهما بقدر ما لا يتغابن الناس فيه فحينئذ لا يرجع عليهما بالفضل) لان اعتبار امرهما في حقهما كاعتبار امر المكاتب وقد بينا ان ذلك عند الاطلاق يتقدر بالقيمة وهذا مثله *

(ولو كان المولى هو الذى امر هذا المستامن ان يفديهما او يشتريهما فقال اشترهما او افتدهما ولم يقل بى فان افتداهما بمثل القيمة او بزيادة يسيرة يرجع على المولى بجميع ذلك) لانهما باقيان على ملك المولى وامر المولى اياه بان يفدى ملكه يكون استقراضا منه للمال بمنزلة امر الحر في حق نفسه هذا لان الفداء بعد الاسر بمنزلة الصلح عن القصاص و امر المولى بذلك معتبر في حياة مدبره وام ولده سواء اضاف ذلك الى نفسه اولم يضف*

(فان اختلف الامر والمامور في جميع هذه الفصول التى ذكرنا فقال الآمر

الا ان فرق ما بينهما ان مقدار الدية معلوم بالنص ولا يلزمه زيادة على ذلك قلت الزيادة او كثرت والقيمة تعرف بالحزر والظن فان فداه باكثر من قيمته بقدر ما يتغابن الناس في مثله رجع عليه بجميع ذلك) لانه لا يتيقن بالزيادة هنا بخلاف ما اذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتغابن الناس فيه *

(ولو كان المكاتب قال افتدني منهم بخمس مائة وقيمته الف درهم ففداه له بالف درهم او اكثر لم يرجع على المكاتب الا بخمس مائة) لانه استقرض منه مالا مسمى فانما يكون هو مقرضا في ذلك القدر فيكون متبرعا في الزيادة على ذلك واعتبار القيمة عند عدم التصريح بمقدار ما استقرض منه فاما عند التصريح بذلك فلا معتبر بالقيمة *

(ولو كان قال افتدني منهم بخمسة آلاف وقيمته الف ففي قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ذلك كله لازم للمكاتب في مكاتبته وفي قول محمد رحمه الله تعالى انما يرجع عليه قبل العتق بمقدار قيمته فقط وانما الزيادة على ذلك فانما يطالبه به بعد العتق وهذا بناء على اصل معروف ان المكاتب والماذون عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في البيع والشراء بالغبن الفاحش بمنزلة الحر وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يملكان البيع والشراء بالغبن الفاحش فكذلك في الامر بالمفاداة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هو بمنزلة الحر فيرجع المامور عليه بجميع المسمى) لانه يصير مستقرضا منه ذلك القدر وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لا يملك البيع بالمحاباة الفاحشة كما لا يملك الهبة فيكون امره في مقدار قيمته صحيحا معتبرا في حالة الرق وما زاد على ذلك بمنزلة الهبة او الكفالة منه والمكاتب لا يؤخذ بضمان الكفالة حتى يعتق فها هنا (لا يرجع عليه المامور بالزيادة على مقدار قيمته حتى يعتق ايضا *

(وان كان المأسور صغيرا فقال ابو ه لرجل افتده لي او من مالي رجع المأمور بالفداء على هذا الوالد) لانه ضمن له ذلك *

(ثم لا يرجع به الوالد في مال الولد استحسانا وفي القياس ان يرجع لقيام ولايته عليه وهذا نظير القياس والاستحسان فيما اذا زوج الاب ابنه امرأة وضمن الصداق واداه من ماله فانه يرجع فيه على ولده في القياس وفي الاستحسان لا يرجع) لان العادة الظاهرة ان الآباء يتحملون هذه عن الابناء ولا في الرجوع لا يطمعون فكذلك في الفداء *

(فان لم يؤده الوالد حتى يموت كان ذلك دينا في تركته باعتبار ضمانه لذلك) ولكن يرجع به الورثة في مال الولد على قياس الصداق اذا ضمنه فمات قبل ادائه فاخذ من تركته والمعنى فيهما ان هذا الضمان بطريق الصلة منه لولده وتمام الصلة بالقبض فاذا مات قبل الاداء لو نفينا معنى الصلة كان ذلك وصية ولا وصية لوارث *

(وان كان الوالد حين اداه في حياته اشهد انه يؤديه ليرجع به على ابنه فكذلك له في الصداق) وهذا لان العرف انما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه *

(وان كان قال للمأمور افتده ولم يقل لي فان كان المأمور خليطا له فهذا والاول سواء) لان الخلطة القائمة بينهما دليل الاستقراض بمنزلة اضافة العقد الى نفسه *

(وان لم يكن خليطا له كان ذلك جائزا للذي فدى على الغلام يبيعه به ولا سبيل له على الاب) لان امر الاب جائز على ابنه الصغير فكذلك مباشرة امر المأسور بنفسه لو كان بالغا ولا رجوع على الوالد لانه كان معبرا عن الولد لا ضامنا شيئا حين اطلق الامر بالفداء وهو نظير النكاح اذا قبل الاب العقد على ولده الصغير فان الصداق يجب على الولد دون الاب فهذا قياسه *

امرتك ان تفدي بكذ فقال المأمور بل امرتني ب
قول الآمر مع يمينه) لان الامر يستفاد من جهته و
مله وكذلك اذا اقر به في مقدار دون مقدار *
(ولو قال الآمر وقد امرتك ان تفدي بما ذكرت
من ذلك فالقول قول الآمر ايضا) لانه مستقرض
وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما اقرضه اياه فالمقرض
اذ يثبته بالبينة والمستقرض منكر للزيادة فيكون القو
(ولوان مولى المكاتب المأسور قال لرجل اشتره لي
اوقال افتده لي بالف درهم من مالي ففعل ذلك يرجع
له على المكاتب شئ) لانه امره المكاتب بشئ واد
او المال الى نفسه وقد جعل نفسه ضامنا ذلك المال
والصلح من القصاص على مال بالاضافة الى نفسه يجعل
وان لم يقل لي ولكن قال بالف درهم فان كان المأمور خا
فكذا الامر) لان الخلطة القائمة بينهما بمنزلة الاضافة الى
حصول معنى الاستقراض به *
(وان لم يكن بينهما خلطة فهو متطوع في الفداء) لانه
سبب اصطناع المعروف فلم يضمن له شيأ ولا اشار عليه
(وكذلك ان كان المأسور حرا او حرة والآمر زوجها او
فعند اضافة العقد او المال الى نفسه يصير ضامنا للمال
كان المأسور خليطا له فكذلك وان لم يكن خليطا له فهو
يرجع عليه بشئ *

[illegible] خرجه يخير مولاه فان شاء اخذه بالثمن وان شاء تركه وان قال اشترلي

[illegible] او اشترني لنفسي فان اشتراه بعد ما اخبرهم بانه

[illegible] فلا سبيل عليه) لانه تمحض الامر [illegible] نفسه *

[illegible] ان آخر [illegible] في الشراء كان مشتريا للآمر [illegible] وجعل

[illegible] في حكمه [illegible] العقد [illegible] الجعل [illegible]

[illegible] اشترى نفسه [illegible] يعتق [illegible] رجع بالفداء على العبد)

لان شراءه [illegible] ذلك الذي ادى الثمن من ماله رجع

على الآمر فهنا ايضا يرجع على الآمر لان [illegible] صحيح

وصار هو كالمستقرض لذلك المال منه *

(وان كان العبد [illegible] او كانت ام ولد والمسئلة بحالها يعتق) لانهم

لم يكن [illegible] على [illegible] مولاه *

(لا [illegible]) [illegible] اعتقه [illegible] وجب رده الى مولاه

بخلاف ما سبق [illegible] قال اشترني او قال اشترني لنفسي اذا اخرجه وهو مردود

على مولاه بغير شيء) لان المشتري متبرع في فداء ملكه بغير امره فلا يرجع

عليه بشيء منه *

(ولو كان [illegible] او الامة قال للمامور اشترني لنفسي فاشتراه ولم يخبر اهل

الحرب انه يشتريه لنفسه فهو مملوك للذي اشتراه) لانه لا يمكن ان يجعل

مشتريا للعبد حين لم يخبر مالكه به فان بشراء العبد يكون استحقاق الولاء

للمولى يثبت في دار الحرب كالنسب وشراؤه لنفسه يكون تملكا فاذا لم يخبر

مالكه فلم يوجد من المالك الرضاء لعتقه عليه ولزوم الولاء اياه ولا يجوز

الزام الولاء احدا بغير رضاه بخلاف ما اذا اخبر مولاه بذلك وان كان اشتراه اياه

[illegible] حتى يشتريه من [illegible]

[illegible] من ماله لي من [illegible] وقال من مالي فعل ذلك [illegible]

[illegible] حاجة) [illegible] المال صار مأمورا [illegible]

[illegible] يكون رجوعه [illegible] يرجع له على المأسور

لأنه [illegible] الذي يرجع على [illegible] *

[illegible] وكون المأمور كان خليطا للوكيل [illegible]

[illegible] المال وان لم يكن بينهما خلطة [illegible]

[illegible] من الموكل [illegible] العقد اليه [illegible]

(والمولى [illegible] على [illegible]) لان [illegible]

[illegible] وهذا لان الوكيل متى كان

[illegible] مع المأمور متى كان الوكيل [illegible]

[illegible] هو [illegible]

(وان [illegible] من جهة المرأة اذا ضمن المال عن [illegible]

يكون [illegible] دون المرأة واذا لم يضمن المال كان رجوعه على

المرأة دون الوكيل للمعنى الذي قلنا فان كان المأسور عبدا او امة فامر

مسلما فيهم ان يشتريه او يفديه منهم ففعل ذلك بمثل قيمته او اقل او اكثر فهو

جائز وهو عبد لهذا المشترى) لانهم ملكوه بالاحراز *

(ولو اشتراه منهم هذا الرجل بدون مشورة المملوك وكان مشتريا لنفسه فكذلك

اذا اشتراه بعد مشورة المملوك) لان قوله اشترلي بعد مشورة (الا ترى) انه

لو كان هذا في دار الاسلام فاشتراه من مولاه كان مشتريا لنفسه قبل هذه

المشورة وبعدها *

بغير السلامة في موضع يمكن فيه فسخ العقد على القيمة وهنا لا وجه لذلك لان بالعتق لا يسلم للعبد مال من جهة المامور حتى يقال يلزمه القيمة باعتبار ذلك فهو بمنزلة الآجر والمستاجر يختلفان في مقدار الاجر بعد استيفاء المنفعة وهناك لا يصار الى التحالف ولكن يجعل القول قول المنكر للزيادة مع يمينه *

(ولو لم يقل المامور لاهل الحرب انى اشتريته لنفسه كان مملوكا له اذا اشتراه) لان بايعه ما رضي بعتقه عليه وثبوت ولائه له *

(فاذا اخرجه كان المامور منه ان ياخذه بما اشتراه به ان شاء فان اختلفا في ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه وكذلك ان اختلفا في جنس العقد بان قال مولاه وهبه لك اهل الحرب فانا اخذه بقيمته وقال المشتري اشتريته منهم بالفى درهم فالقول قول المشتري وقد تقدم بيان هذا الفصل قبل اقامة البينة بعد ذلك فيما اختلفوا فيه وفيما اتفقوا عليه وانه بمنزلة الشفعة وان لم ينص على قول ابي يوسف رحمه الله في هذا الموضع اذا اقاما البينة *

(ولو كان مولى العبد المأسور قال للمستامن اشتره لى منهم او اشتره من مالى فان اشتراه بقيمة فالعبد للآمر) لانهم ملكوه بالاحراز فكان امر المولى القديم بان يشتريه له وامر اجنبى آخر في انه يتناول العقد بقيمته او بغبن يسير سواء *

(واذا اشتراه بغبن فاحش كان مخالفا مشتريا لنفسه ثم يكون لمولاه القديم الخيار) ان شاء اخذه منه بما اشتراه به وان شاء تركه *

(ولو كان قال له اشتره ولم يقل لى ولا من مالى فهذه مشورة اشار بها عليه فيكون المخاطب مشتريا لنفسه ينفذ فيه تصرفاته بمنزلة مالو اشتراه قبل هذه المشورة وهو نظير رجل قال لغيره اشتر عبد فلان ولم يقل لى ولا من مالى فان ذلك مشورة لا توكيل) بخلاف قوله اشتره لى بما شئت فقد فوض الامر اليه عاما

باكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس فيه *

(ولو اخبروهم بانه يشتريه له فهو مملوك للمشتري) لان مطلق الامر بالشراء ينصرف الى الشراء بالقيمة او بزيادة يسيرة كما لو كان الآمر غيره فاذا اشترى باكثر من ذلك صار مخالفا له فكانه اشتراه بغير امره فكان مشتريا لنفسه *

(وكذلك لو كان المملوك قال له اشتر لي لنفسي بالف درهم فقال بيعونيه لنفسه بالف درهم ففعلوا اعتق العبد) لان هذا اعتاق بجعل كما لو كان العبد هو الذي يخاطبهم به فلا تقع الحاجة الى قبوله ثانيا ولكنه يعتق ولاؤه لبايعه *

(ولو قال بعنيه بالف درهم ولم يقل لنفسه كان مملوكا للمشتري ياخذه مولاه بالثمن ان شاء) لان الحربي لم يلتزم ولاءه حين لم يخبره انه يشتريه له *

(ولو قال بعنيه بالف درهم لنفسه فباعه الحربي منه فلابد من قبوله وبعد القبول يكون ملكا له) لانه خالف ما امره به نصا فكانه اشترى بغير امره *

(ولو كان قال له اشترني لنفسي بما شئت فاشتراه ذلك وبين لاهل الحرب انه يشتريه لنفسه عتق العبد باي ثمن اشتراه) لانه فوض الامر الى الوكيل امرا عاما فيكون هو ممتثلا امره فيرجع بما ادى عليه من الفداء بالغا ما بلغ *

(فان اختلفا فيما فداه به فقال العبد فداني بخمس مائة وقيمته الف وقال المامور فديته بالفين فالقول قول العبد مع يمينه الا ان يقيم الآخر البينة) لان المامور يدعي لنفسه زيادة دين في ذمة العبد وهو منكر له فالقول قول المنكر مع يمينه *

(وعلى المدعي للزيادة البينة) * فان قيل * لماذا لا يصار الى التحالف بينهما بمنزلة ما لو اختلف الموكل والوكيل في الثمن * قلنا * اما على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عنه فلان العبد قد عتق ومن اصله انه لا يصار الى التحالف بعد تغير السلعة ولكنه يعتبر فيه الدعوى والانكار واما عند محمد رحمه الله تعالى فلان المصير الى التحالف

ذلك كله على احد عشر سهما باعتبار مقدار الدية وقيمة المكاتب ان كانت الف درهم وان كانت الفين قسم ذلك كله اسداسا باعتبار انه يجعل كل الفين بينهما فما اصاب الحر رجع المامور به عليه وما اصاب المكاتب وهو السدس رجع به عليه في حالة الكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله انما يرجع عليه في مكاتبته بمقدار قيمته وزيادة ما يتغابن الناس فيه وما زاد على ذلك فانما يرجع به عليه بعد العتق) لانه في التزام الزيادة متبرع بمنزلة التزامه بالكفالة وقد تقدم نظيره *

(فان قالا جميعا للذى فداهما حين اخرجهما ما فديتنا بشيء ولكنهم وهبونا او اخرجنا بغير علمهم فالقول قولهما مع يمينهما) على علمهما لان الآمر يدعي عليهما دينا في ذمتهما لنفسه بسبب هما ينكران ذلك السبب واليمين على العلم لانهما استحلفا على فعل المامور فايهما نكل عن اليمين لزمه حصته من الفداء لان نكوله كاقراره وذلك صحيح في حقه لا في حق صاحبه فان حلف الحر ونكل المكاتب او اقر انه فداه فان على قول محمد رحمه الله يلزم المكاتب حصته من الفداء فان كان مقدار قيمته يوخذ به في مكاتبته وان كان اكثر من ذلك فانما يوخذ بالفضل بعد العتق * وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى نقضي عليه بحصته بالغا ما بلغ فيكون دينا عليه في حال كتابته ان صدقه مولاه في ذلك او كذبه فان عجز المكاتب نظر فان كان المولى صدق الفادي بيع له المكاتب الا ان يفديه مولاه) لان ذلك دين ظهر وجوبه في حق مولاه وان كان كذبه في ذلك بطل ذلك عند العجز ان كان لم يود شيئا منه وان كان ادى بعضه جاز ما ادى وبطل ما بقي حتى لا يؤخذ دينا كان واجبا عليه باقراره بسبب ليس من التجارة في شيء فلا يطالب به بعد العجز ما لم يعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة

فيكون مشتريا لنفسه بأي ثمن كان *

(وان اختلفا الآمر والمأمور فيما اشتراه به تحالفا وترادا لأن الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري في حكم التحالف عند الاختلاف في الثمن لأنه يحلف الآمر على العلم) لأنه استحلاف على فعل الغير (ويبدأ باليمين به) لأنه بمنزلة المشتري والبداية بيمين المشتري في قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقد بيناه في كتاب البيوع (فان اقاما البينة فالبينة بينة المأمور) لأنه يثبت الزيادة ببينة *

(وان كان الآمر اعتقه قبل اختلافهما فهو حر) لأنه اعتق ملكه ثم اذا اختلفا بعد ذلك فالقول قول الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله يتحالفان بناء على اختلافهما في البائع والمشتري يختلفان في الثمن بعد تغير السلعة على وجه لا يحتمل العقد الفسخ فيه *

(ولو كان المأمور حرا ومكاتبا فامر رجلا يشتريهما فاشتراهما بخمسة آلاف درهم كان الفداء عليهما جميعا تقسم على الدية وعلى قيمة المكاتب) لأن المعتبر في باب الحر في الفداء ديته وفي المكاتب قيمته بدليل ما سبق أنه اذا اشترى كل واحد منهما بذلك القدر او اقل يرجع عليه بجميع ما اشتراه به فاذا اضاف العقد اليهما مطلقا يتوزع عليهما باعتبار بدل نفس كل واحد منهما وان كان افتداهما بخمسة عشر الفا وقيمة المكاتب الف درهم فقد فدى كل واحد منهما باكثر من بدل نفسه بما لا يتغابن الناس فيه وهو لا يستوجب الرجوع على كل واحد منهما الا بقدر بدل نفسه فيرجع على الحر بعشرة آلاف درهم وعلى المكاتب بقيمته وزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه لما بينا ان طريق القيمة بقدر ما يتغابن الناس فيه يكون عفوا وان كانا قالا له افتدنا بما شئت ففداهما بعشرين الفا قسم

الى مال نفسه بالاشارة كاضافته الى مال نفسه بالكناية بان قال بالف درهم من مالى واضافته الى مال نفسه بمنزلة اضافة الى نفسه في كل موضع كان شراؤه الآمر وادى القيمة من مال نفسه فله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن كما هو الحكم في الوكيل مع الموكل وعلى هذا لو مات في يده قبل الحبس او بعد الحبس فحاله كحال الوكيل بل هو ذلك بعينه *

(ولو كان المأسور عبدا لمسلم واكتسب عندهم مالا ثم خرج بماله الى دارنا مراغما لمولاه فاخذه المسلمون وما معه ثم حضر المأسور منه فانه ياخذه بغير شيء ولا سبيل له على ماله وانما لا يعتق هذا العبد بمراغمة لحق المأسور منه فقد كان له به حق اعادته الى قديم ملكه متى وجده في دار الاسلام خرج باسره من ملك الاسير بخلاف عبد الحربي اذا خرج الينا مراغما لمولاه مسلما فهناك لا حق فيه لغير الحربي وحقه فيه غير مرعي بعد ما خرج الى دارنا وهاهنا فيه حق المأسور منه وحقه مرعي فلهذا لا يعتق ولكن ياخذه مولاه بغير شيء بمنزلة ما لو اخذه في الغنيمة قبل القسمة فاما ماله فلا حق فيه للمولى القديم) لانه ليس بمال اكتسبه على ملكه وانما اكتسبه على ملك الحربي و مال الحربي متى وجد في دار الاسلام ولا امان له فهو في لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة رضي الله عنه كنفس الحربي واما في قول محمد رحمه الله فالمال لمن اخذه من المسلمين ويخمس في هذه الرواية *

وقد بينا ان في الخمس روايتان عن محمد في نفس الحربي اذا دخل دارنا بغير امان فاخذه واحد فكذلك في ماله والباقي للآخذ يختص به وان كان اخذه المولى القديم ففي قول محمد رحمه الله تعالى هذا وما سبق سواء وكذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه العبد له ولا خمس فيه) لانه اعاده الى قديم ملكه وماله في

مالو اقر المكاتب [illegible] على نفسه [illegible]
الاداء او كان [illegible]
لا ياخذه حتى يعتق في قوله

(وفي قول محمد رحمه الله هذا الشيء فيما يرجع [illegible] في احالة الكتابة بعد العجز ذكذلك هاهنا [illegible] في الفداء [illegible] ذلك او كذبه ولو كان مولى المدبر وام الولد [illegible] المستامن [illegible] ثم اختلف الآمر والمامور فيما فداها به او في اصل الفداء فالقول قول الآمر وعلى المامور البينة) لان اهل الحرب ماملكوهما بالاحراز فحاصل الاختلاف في الدين الواجب للمامور على الآمر اما في اصل سببه او في مقداره فيكون القول قول [illegible] بخلاف العبد فهناك قد احرزه اهل الحرب ثم عاد الى ملك [illegible] بالصفة المذكورة التي باشرها المامور فاذا وقع الاختلاف بينهما في جنس ذلك العقد او في مقدار البدل وجب المصير الى التحالف *

(ولو كان المامور عبدا فقال اجنبي للمستامن اشتره منهم او اشتره بمالي فالعبد للآمر) لان اهل الحرب ملكوه فهذا رجل وكل غيره بان يشتري له عبدا من مولاه وقد اشتراه له فكان مطالبا بالثمن من جهته ويجعل هو في حق المولى القديم كانه اشتراه بنفسه حتى ياخذه منه بالثمن ان شاء فان وجده المولى القديم في يد المامور كان هو خصما له قبل ان يحضر الآمر لانه حق لاخذها بالثمن قد ثبت له بعقد المامور فيتمكن من اخذه من ملكه قبل حضور الآمر بمنزلة الشفيع فان كان الاجنبي قال للمستامن اشتره فقد بينا ان هذه مشورة وان المخاطب يكون مشتريا لنفسه فلمولاه ان ياخذه من يده بالثمن *

(ولو قال له اشتره بهذه الالف ودفعها اليه او لم يدفعها فهو للآمر) لان اضافة العقد

هي واولادها مراغمين لمولاهم الحربي اوخرجت هي مراغمة ومعها ابن لها صغير فاخذهم المسلمون نهي فيئ واولادها فان اصابها مولاها قبل القسمة اخذها واخذ اولادها بغير شيئ او بعد القسمة بقيمتهم يوم وقعوا في سهم الذين صاروا له)لان ولدها جزء منها والحق الذى كان ثابتا للمولى القديم فيها يثبت في اولادها باعتبار الجزئية ثم قيام حقه فيهم يمنع ثبوت الحرية لهم بالخروج على وجه المراغمة بخلاف الكسب فهو غير متولد من عينها فلا يثبت فيه حق المولى القديم بل هو مال الحربي فيكون فيأ للمسلمين *

(ولو كانت هي دخلت واولادها بامان فلا سبيل للمولى القديم عليها وعلى اولادها صغارا كانوا او كبارا ولكن يبيعهم الامام)لانهم مسلمون باسلامها فيبيعهم ويتقف ثمنهم حتى يقدم الحربي فيأخذها باعتبار الامان *

(ولو كانت مدبرة للمولى القديم ردوا جميعا عليه) لانها لم تخرج عن ملكه بالاسر واولادها بمنزلتها لا يملكهم الحربي ايضا لان ولد المدبرة مدبر فلهذا ردوا على المولى سواء خرجوا مراغمين او غير مراغمين بغير شيئ والله الموفق والمسدد *

﴿باب﴾

﴿المفاداة بالاسراء وغيرهم من الاحرار﴾

(قال) واذا رغب اهل الحرب في مفاداة اسارى المسلمين بالمال فلا ينبغي للمسلمين ان يفادوهم بالاسراء ولا بالكراع والسلاح)لان منفعتهم في دفع المال اليهم دون منفعتهم في رد المقاتلة او دفع آلة القتال اليهم (الا ترى) ان حمل الاموال اليهم للتجارة جائز وحمل السبي والكراع والسلاح اليهم للتجارة حرام (وان كرهوا المفاداة بالمال ورغبوا فيه بالكراع والسلاح فلا ينبغي لهم

للمسلمين لان في حق المال هو كغيره في الاخذ *

(ولو كان العبد جاء بذلك المال الى دار الاسلام بامان يتجر به لمولاه الحربي فلا سبيل للمولى القديم عليه) لان ملكه لم يزل ولو كان هو الذى اخرجه بامان لم يكن للمولى القديم عليه سبيل فكذلك اذا خرج العبد *

(ولكن الامام يبيعه لانه مسلم فيتعذر تمكينه من الرجوع الى دار الحرب ليستديم الحربي ملكه فيه فيبيعه الامام ويقف ثمنه مع المال الذى في يديه لمولاه الحربي يجيئ فياخذه) لان حكم الامان قد ثبت في هذا المال للحربي *

(فان اراد الماسور منه حين باعه الامام ان ياخذه من المشترى بالثمن لم يكن له ذلك) لانه حصل في دارنا ولا حق للمولى القديم في اخذه فلا يثبت حقه بعد ذلك بمنزلة ما لو اسلم مولاه او صار ذميا ثم باعه من آخر (فان كان العبد مدبرا والمسئلة بحالها في الوجهين ان جاء مراغما او بامان فهو وماله الذى اكتسبه كله مردود على الماسور منه) لانه لم يخرج من ملكه باحراز المشركين وانما اكتسب المال وهو مملوك له والكسب يملك بملك الاصل فلهذا قلنا بان ذلك كله مردود على مولاه بغير شيئ *

(فان كان كسبه من تجارة او هبة وهبوها له فلا خمس فيه) لانه حصل في يده لا على وجه القهر فلا يثبت فيه حكم الغنيمة *

(وان كان اخذه بغير طيب انفسهم خمس ذلك المال) لانه اخذه بطريق القهر *

(وقد بينا هذا الحكم في الحر الماسور اذا خرج بمال فكذلك في المدبر الا ان هناك الباقي بعد الخمس للاسير وها هنا لمولاه) لان المدبر ليس من اهل الملك *

* قال * (ولو ان امة ماسورة ولدت اولادا من فجور او زوج حربي ثم خرجت

ما لو اخذوهم قهرا بغير امان فان هناك للموالى حق الاخذ مجانا قبل القسمة وهذا بخلاف ما اذا استأمنوا الى دارنا ومعهم العبيد فاجبروا على بيعهم فباعوهم ثم حضر الموالى) لان هناك حصلوا في دارنا وليس للموالى حق الاخذ فيهم فبالانتقال من ملك الى مالك لا يثبت لهم حق الاخذ وها هنا ما حصلوا في دارنا الا وحق الاخذ للموالى ثابت فكان هذا وما لو دخل مسلم اليهم بامان فاشتراهم واخرجهم سواء (وان خرجوا الى العسكر وليس معهم الاسراء الذين كانوا خبأوهم في موضع الا انهم حيث لا يكونون ممتنعين منا في ذلك الموضع فهذا والاول سواء يوخذ منهم العبيد والاماء ويعطون قيمتهم) لانهم ما وصلوا الى مأمنهم فهم في اماننا وذلك يمنع اخذ ملكهم منهم مجانا *

(وان كانوا خبأوهم في مأمنهم ومنعتهم والمسئلة بحالها فبعثنا سرية فاصابتهم فلا سبيل لاهل الحرب عليهم في طلب العين ولا القيمة) لانهم لما وصلوا الى مأمنهم فقد انتهى حكم الامان بيننا وبينهم *

ثم اصابة [illegible] من قوة حرب [illegible] بعد هذا وما قبل مجيئهم بامان في الحكم سواء (فاذا اخرجت العبيد والاماء الى دار الاسلام اخذهم الموالى قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة ان احبوا) وان وقع الصلح فيما بيننا وبينهم على المفاداة بالمال ثم اصابهم سرية من المسلمين في الموضع الذى خبأوهم فيه فان كان ذلك الموضع بالقرب من عسكر المسلمين حيث لا يكون لهم فيه منعة فعلى الامير ان يفي لهم بالصلح ويعطيهم المال وان كانوا اصابوهم في منعتهم فقد انتقض الصلح وليس على المسلمين ان يعطوهم شيأ من المال) لان حكم الامان لم يتناول ما في منعة اهل الحرب وقد تناول ما في منعة المسلمين فحالهم اذا كانوا بالقرب من العسكر كحالهم

ان يفادوهم بالاسراء لا يجب دفع الكراع والسلاح اليهم اهون من حكم رد المقاتلة عليهم (الا نرى) انه يجب رد المقاتلة مع انه لا يتمكن المسلمون من ذلك ولا يجب رد الكراع والسلاح عليهم

(فان كرهوا ذلك ايضا فحينئذ يجوز المفاداة بالاسراء ولو رغبوا في المفاداة بمال عظيم فيه اجحاف بالمسلمين في حق الفداء لم يجوز مفاداتهم بالاسراء دون المال) لان هذه حالة الضرورة وعند الضرورة يجوز مفاداة الاسراء منهم بالمال على رواية الكتاب وفيه تحصيل منفعة المال للمسلمين فلان يجوز مفاداة الاسراء بالاسراء لابقاء المال الذي يحتاج المسلمون اليه في ايديهم كان اولى *

(ولو ان اقواما من اهل الحرب استأمنوا الى عسكر المسلمين للفداء فقالوا آمنونا على انفسنا واموالنا وما جئنا به من الاسراء ففعل المسلمون ذلك ثم لم يتفق الصلح والمفاداة فارادوا الرجوع فانه لا يتركون من ان يرجعوا الى دارهم باحد من المسلمين وقد بينا هذا الحكم اذا استأمنوا الى دار الاسلام فكذلك اذا استأمنوا الى العسكر في دار الحرب لانه يؤخذ الاحرار والحرائر من المسلمين او من اهل الذمة منهم شاءوا او ابوا) لانهم ظالمون في حبس الاحرار (وكذلك كل من لم يملكوه بالاسر والاحراز فاما من ملكوه من العبيد والاماء فانا نأخذهم منهم ونعطيهم قيمتهم) لانهم ملكوهم بالاحراز وقد اعطيناهم الامان على اموالهم فللوفاء بالامان يعطون قيمتهم بعد الاخذ منهم لتعذر تركهم حتى يرجعوا بالمسلمين الى دار الحرب فيستخفوا بهم (ثم اذا اخرجهم العسكر الى دار الاسلام فان شاء مواليهم اخذوهم بتلك القيمة) لان سلامتهم للجيش كان بما ادوا من القيمة (بخلاف

نسهم يصح كذ ك بايـد * فامامن كان مد
لاان يصدقه ابواه) لانه في يدا و به اذا كانا مسمه
د على نفسه للمستامن من اهل الحرب (وان اقر
الحرب هم جاؤابهم وشهد شاهدان من الرجال انهم
جيما قوم آخرون من اهل الحرب فالشهادة اولى
ية متعدية الى الناس كافة وحجة الاقرار لا تعدو المقر
هادة في حق غير المقرين واذا قضى بذلك فقد صار
او بعد ما صار مكذبا لا يعتبر اقراره في حق نفسه
ب تسليم فدائه على غيره (ولو جاءهم قوم من اهل
لوا على الفداء فلما اصابهم المسلمون قالوا اقد كنا
ونا لحفظهم لم يصدقوا على ذلك) لانهم يدعون امرا
ريدون ان يلزموا المسلمين تسليم الفداء اليهم فلا
سلمين ما اصابوا منهم بغير فداء *
ى المسلمين انا نريدان نفاديكم ناس من المسلمين
لنساء والصبيان بالصبيان فرضى المسلمون بذلك ثم
م فاراد الامير ان يا خذهم ولا يعطيهم فداءهم فهذا واسع
رب لم يملكوهم وهم ظالمون في حبسهم وقد بينا ان
ى الظلم لا يجوز (الا ترى) انهم لو اسلموا وصاروا
وافكذلك اذا استامنوا عليهم) لان مراعاة الامان
اة حرمة الاسلام او عقدا لذمة *
ستحب لهم الوفاء بما عاملوهم عليه لئلا ينسبوا الى

اذا كانوا منعة في ايديهم ... اذا كانوا في منعتهم كما هم قبل ان يستأمنوا فاذا حصل مقصودهم ... من طريق القهر المباح فليس عليهم اداء شيء من المال لانهم ما سلموا بحكم الصلح شيئا ولكن تحقق عجزهم عن ذلك فينتقض الصلح*

(وان لم يعرف المسلمون الذين اخذوهم في غير منعة كانوا مع اهل الحرب الذين جاؤا بفداء او ... وقال اهل الحرب نحن جئنا بهم فانه لا يقبل قولهم في ذلك) لانهم يدعون خلاف الظاهر ويدعون على المسلمين وجوب تسليم المال اليهم ولا يقبل قولهم الا بحجة*

(وان اقاموا البينة شاهدين مسلمين او رجلا وامرأتين على ذلك وجب تسليم المال اليهم لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وان كان الشاهدان من الاسراء قبلت شهادتهما) لانه لا تهمة في هذه الشهادة (وان لم يشهدوا بذلك ولكن قال بعض الاسراء كنا معهم وهم جاؤا بنا وانكر ذلك بعضهم ففي القياس لا شيء لاهل الحرب من الفداء) لان الذين اقروا من الاسراء يلزمون باقرارهم الامير والمسلمين تسليم المال اليهم واقرار المرء لا يكون حجة على غيره (وفي الاستحسان اقرار من اقر منهم جائز على نفسه وهو غير جائز على اصحابه ويدفع لهم حصة المقرين مما وقع عليه الصلح من المال اعتبارا للاقرار بعضهم باقرارهم جميعا بذلك) وهذا لانه لا تهمة في هذا الاقرار فقد خرجوا من الاسراء سواء جاؤا معهم او جاؤا دونهم ثم هم يقرون بانهم كانوا في ايديهم والاقرار باليد بمنزلة الاقرار بالرق ثم اقرار مجهول الحال بالرق على نفسه صحيح فكذلك اقرار مجهول الحال في حق اليد باليد على نفسه لغيره يكون صحيحا*

(وكذلك لو كان فيهم صغار يعبرون عن انفسهم وليس معهم اباؤهم فان

المشركين فان المشركون اسراءهم واعطوا المسلمين اسراءهم فلا سبيل على اسراء المسلمين فيما فدوا به ولكنهم احرار لا سبيل عليهم وان كان فيهم امهات اولاد ومدبرون ردوا الى مواليهم بغير شئ الا ان يكونوا هم امروا بالمفاداة بذلك فحينئذ يرجع عليهم بقيمة الاسراء الذين فادوهم بهم وبقيمة الكراع والسلاح) لان ذلك كان حقا للمسلمين وقد اعطوه في الفداء لمنفعة رجعت الى المأسورين *

(فان كان بغير امر الموالى من المأسورين منهم فهم متبرعون في ذلك وان كان بامر الموالى يثبت حق الرجوع عليهم) لانهم التزموا ذلك للمسلمين حين امروهم بالمفاداة بهم *

(وان كانوا عبيدا او كانت المفاداة بغير امر الموالى فلا سبيل للموالى عليهم) لان الامير صار كالمشترى لهم من الذين جاؤا بهم بما فاداهم به (وان كان بامر الموالي رجع عليهم بقيمة ذلك شاؤا او ابوا) لانه صار كالنائب عنهم في شرائهم بما فاداهم به ثم زاد في التفريع فذكر ما تقدم بيانه من المكاتب وغيره من المأسورين اذا فاداه الامير بامره او بغير امره وقد بينا هذا الحكم فيما اذا فاداه المستأمن من المسلمين في دار الحرب فكذلك اذا فاداه امام المسلمين في دار الاسلام (فان كان في الاسراء رجل من اهل الذمة فليس على الامام ان يفاديه من مال بيت المال) لانه مال المسلمين فانما يفادى به الاسراء من المسلمين دون اهل الذمة (الا ان يكون هذا مقاتلا له جزاء وغناء او كان دليلا في ارض المشركين يدل على فرأى الامام ان يفاديه من مال بيت المال فلا بأس بذلك) لان في تخليصه منفعة عوراتهم للمسلمين ومال بيت المال معد لذلك (وكذلك ان رأى ان يفاديه باسير قد وقع في سهم رجل ويعوضه قيمته من بيت المال فلا بأس بذلك) لان هذا منفعة

الغدر وليطمئنوا اليهم في مثل هذا في المستقبل بخلاف الاسارى او الكراع والسلاح اذا وقعت المفاداة بها) لان الامتناع من رد ذلك ورد ذلك عليهم واجب شرعا والاستحباب لا يجوز ترك الواجب فاما الامتناع من دفع المال اليهم فليس بواجب شرعا وقد بينا انه يجوز دفع هذا المال اليهم فلاستحباب الوفاء بما وقع الصلح به عليه قلنا ينبغي ان يدفع المال اليهم *

(غير ان في الكراع والسلاح والرءوس ان رأى الامام ان يعطيهم فيه ما شرطه لهم فعل ذلك كراهة ان ينسبوا الى الغدر او يحذروا المسلمين بعد ذلك في مثله عند حاجة المسلمين اليه * فان قيل * فعلى هذا ينبغي ان يفي الامام لهم بما صالحهم من السلاح وغيره حتى يطمئنوا اليه في المستقبل * قلنا * هذا ليس بشيء فانهم وان لم يطمئنوا اليه بذلك لا يضر المسلمين شيأ) لان اشد ما يحضرتهم ان لا يأتوا بالمسلمين بعد هذا حتى يأخذوا فداءهم وبهذا الموهوم لا يجوز للامام رد المقاتلة او آلة القتال عليهم ليتقووا به على المسلمين *

(ولو كانوا جاؤا بعبيد واماء والمسئلة بحالها فان الامام يأخذ العبيد والاماء اذا ظفر بهم لحرمة الاسلام ولا يعطيهم الفداء من الاسراء من اهل الحرب ولا من الكراع والسلاح ولكنه ينظر الى قيمة ما كان شرطه لهم فيعطيهم ذلك وهذا مستحب في الفصل الاول واجب في هذا الفصل) لان اهل الحرب قد ملكوهم حتى لو اسلموا او صاروا ذمة كان سالما لهم فلا يكون للامام ان يأخذهم منهم مجانا بخلاف الاول *

(فان كانوا افادوهم بالمال سلم المال اليهم وليس للموالى عليهم سبيل) لانهم حصلوا في دار الاسلام ولا حق للموالى في اخذهم فلا يثبت حقهم بعد ذلك *

(وان لم يظفر المسلمون باسرائهم من الاحرار حتى فادوهم باعدادهم من اسراء

كان غير مامون على ذلك لم يفعله وان رضى به) لانه اذا لم يكن مامونا على ذلك فالظاهر انه انما رضى به ليرجع الى ما كان عليه ولا يجوز تمكينه من ذلك بحال * (الا ترى انه لو كان ارتد فينا فقالوا لنا خذوا اسيركم واعطونا ذلك المرتد لم يسعنا ان نفعل ذلك ولكنا نعرض الاسلام على المرتد فان اسلم والا قتلناه وكذلك اذا خيف عليه الردة بعد المفاداة به فاما اذا كان لا يخاف ذلك عليه فانما لا يفادى به قبل رضاه لما فيه من تعريضه للقتل والظاهر انه لا يرضى بذلك ما لم يكن منهم آمنا على نفسه فكان حاله الآن كحال المفاداة بالذمى او بالمستامن منهم في دارنا اذا رضي به) وقد بينا ان ذلك جائز فهذا مثله *

(ولو جاء مستامن منهم بعشرة من اسراء المسلمين على ان يفادي بهم غيره وقد سماهم باعيانهم فوجدهم قد قتلوا او ماتوا ثم رجع فاراد ان يرجع بالاسراء الذين اخرجهم منع من ذلك فان كانوا احرارا خلى الامير سبيلهم وقال له الحق بلادك فلا شيء لك) لانه ما كان يملكهم (وان كانوا عبيدا او اماء اجبره على بيعهم بمنزلة ما لو جاء بعبيد معه بامان فاسلموا في دارنا وان كان شرط علينا في الامان ان يشتري اولئك النفر و نسلمهم له فابى موالبهم البيع فانه ينبغي للامير ان يفي لهم بالشرط اذا اخذ الاحرار منهم فيعطيهم قيمة الذين شرطهم له دنانير ودراهم وان باعهم ولاتهم فينبغي للامام ايضا ان لا يدعه يرجع باحد منهم الى دار الحرب ان كانوا اسلموا) وهذا و ما لو جاء بعبيد من المسلمين في الحكم سواء (واذا توادع اهل الاسلام واهل الحرب على ان يتهادنوا (۱) سنة حتى ينظروا في امورهم وارادبعضهم من بعض ان يعطوهم رهنا بذلك على ان من غدر من الفريقين فدماء الرهن للآخرين حلال فلا بأس باعطاء الرهن على هذا اذا رضي بذلك الرهن من المسلمين) لانه يومن على الرهن من المسلمين من

(۱) المهدنة السكون وايضا الصلح والموادعة ۱۲ مجمع

على وجه النظر [illegible]

(وان كان الاسير من المسلمين فانه يجب على الامام مفاداته بمال من بيت المال اذا لم يكن فيه اجحاف بالمسلمين فان كان فيه اجحاف بهم لا يجب ذلك ارأيت لو طلبوا مائة الف دينار في فداء اسير من المسلمين اكان يجب ذلك على الامام هذا مما لا يقوله احد ولو [illegible] فداء باسير من اهل الحرب قد وقع في سهم رجل وكره ذلك الرجل دفعه في الفداء فان الامام ياخذه منه شاء اوابى ويعوضه قيمته من بيت المال) لان تخليص المسلم من الاسر فرض عليه وعلى كل مسلم بحسب القدرة والامكان فان امتنع منه بات الامير مقامه وعوضه قيمته من بيت المال عند له مالو استحق سهمه وهذا بناء على قول محمد رحمه الله في جواز المفاداة بالاسراء بعد القسمة *

(ولو قال اهل الحرب نعطيكم اسيرا باسيرين او بثلاثة من اسرائنا فان الامام ينظر في ذلك فان رأى المنفعة ظاهرة للمسلمين في ذلك بان كان مبارزا له جزاء وغناء فليفعل ذلك وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة للمسلمين في ذلك ولكن فيه بعض جرأتهم وتحكمهم علينا لم يجبهم الى ذلك) لانه نصب ناظرا فلا يدع النظر للمسلمين فيما يفعله لهم بحال الا ترى انهم لو طلبوا باسير واحد من المسلمين مائة من اسرائهم لم نجبهم الى ذلك وهذا مثله (ولو كان اخ ملكهم او ابنه اسيرا في ايدينا وقد اسلم فقالوا نعطيكم اسيركم المسلم على ان تردوا علينا اخ الملك لم يسعنا ان نرده عليهم) لانه مسلم ومفاداة المسلم بالمسلم لا يجوز لان المقصود بالمفاداة تخليص المسلم مما يخاف عليه من فتنتهم *

(فان طابت نفسه بذلك فقال ردوني عليهم وخذوا اسيركم فان الامام ينظر في ذلك فان كان مامونا على اسلامه بان حسن اسلامه فعل ذلك برضاه وان

فبين لك أن تتعرض لأحد منهم بالقتل ولا بالسبي فقال ولم وقد شرطوا ذلك
قال لأنهم قد شرطوا عليك ما لا يحل وشرطت عليهم ما لا يحل في الشرع وكل
شرط ليس في كتاب الله فهو باطل قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى
فأخذ الرأي عنه فقال ما دعوتك ثم قط الا جئتني بما اكره فقوموا من عندي
فخرجوا ثم جمعهم من الغد وقال تبين لي ان الصواب ما قلت فانا نصحتم قال
من العلماء نسأله فقال والذي اراد بنا ذلك فقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه توضع
عليهم الجزية قال فقال لهم استعيدوا عندكم حتى رضاهم الى رد الرهن وقد فات
ذلك فيستحسن قوله واثنى عليه ورده جميل من قبل فاذا كان هذا الشرط
مما لا يحل فلذا قال لا بأس باعطاء الرهن على هذا لان المسلمين
منهم اليه وليس في مجرد الشرط فوات شئ ولا اثبات شئ لا يمكن
تداركه بخلاف قتل الرهن بذلك الشرط *

(ولو انهم حين اعطوا الرهن واخذوا الرهن من المسلمين قدر المسلمون على
ان يأخذوا منهم رهنهم فلا بأس بان يأخذوهم) لما بينا انهم ظالمون في حبس رهن
المسلمين ولا يجوز اعطاء الامان على التقرير على الظلم بعد التمكن من ازالته *
(ثم لا يردون رهنهم حتى يأمنوا مما كانوا يخافون فاذا امنوا ذلك ردوا عليهم رهنهم)
ولا يكون هذا غدرا من المسلمين وقد سبق نظير هذا فيما اذا خاف امير
العسكر من المستأمنين في العسكر فانه يجوز له ان يخرجهم معه الى دار الاسلام
شاؤا او ابوا حتى يأمن مما كان يخاف ثم يردهم الى دارهم فهذا قياسه) لان
رهنهم في امان منا (وان ابى الذين في ايديهم الرهن ان يعطوا الرهن الى
المسلمين الا بقتال فلا بأس بقتالهم وقتلهم على ذلك) لان الذين في ايديهم قوم
من احرار المسلمين يريدون ان يدخلوهم بلادهم بغير حق فلا يسع المسلمين

الرجوع عن الاسلام فالظاهر انهم لا يرضون بذلك اذا كانوا يخافونهم على
انفسهم وقد بينا انه يجوز المفاداة بالمسلمين فمثل هذه خيانة فلان يجوز تسليمه اليهم
رهنا فيه منفعة للمسلمين اولى (ولا ينبغي ان يكره الامام احدا من المسلمين
على ذلك الا ان يكون للمشركين شوكة شديدة يخاف المسلمون على انفسهم
منهم فعند ذلك لا بأس باكراه الرهن على ذلك لما فيه من المنفعة لعامة المسلمين
وفي الامتناع من هذا الصلح خوف الهلاك لجماعة المسلمين وفي الاقدام عليه
دفع هذا الخوف عن جماعة المسلمين فيثبت للامام هذه الولاية وان كان يخاف
فيه على خاص من المسلمين وهم الرهن والاصل المعروف ان من ابتلي ببليتين فعليه
ان يختار اهونهما فان اخذ كل واحد من الفريقين من صاحبه رهنا فغدر
المشركون وقتلوا الرهن الذي في ايديهم فليس يحل للمسلمين ان يقتلوا ما في
ايديهم من الرهن ولا ان يسترقوهم) لانهم كانوا آمنين عندنا فلا يبطل حكم
امانهم بغدر المشركين لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى *

(ولكن المسلمين لا يدعونهم يرجعون الى بلادهم ويجعلونهم ذمة) لانهم رضوا
بالمقام في دارنا الى ان يرد علينا رهننا وقد تعذر فكانوا محتبسين في دارنا على
التأبيد برضاهم والكافر لا يتمكن من المقام في دارنا على التأبيد مصرا على
كفره الا بالجزية *

قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه وحكي ان الدوانقي كان جرى هذا
الشرط بينه وبين قوم من اهل الحرب ثم انهم غدروا فقتلوا رهن المسلمين
فجمع علماء عصره وسألهم عما يصنع برهنهم فقالوا له لك ان تقتلهم لمكان الشرط
الذي شرطوا وفيهم ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ساكت فقال له مالك لا تتكلم
فقال ان قالوا لك هذا عن رأي فقد اخطأوا وان قالوا بناء على هواك فقد غشوك

﴿من ابتلي ببليتين فعليه ان يختار اهونهما﴾

﴿حكاية الامام الاعظم مع المنصور الدوانقي الخليفة﴾

ن ...ر اراد ادخاله في دار الحرب جاز قتاله على ذلك)لانه امتنع من حكم المسلمين بعد ما ... ان هذا الحكم من جملة ما يلتزم المستامن بعقد الامان ... في امان من المسلمين فاذا امتنع من الانقياد للحكم الذى التزمه جاز قتاله على ذلك فكذلك ما سبق * والله اعلم *

باب

المفاداة بالصغير والكبير من السبي وغير ذلك

(قال) ولا بأس لامير السرية ان يفادي الاسراء بالاسراء اذا طاب ذلك اهل الحرب وطابت انفس ذلك السرية بذلك الرجال من الاسارى والنساء والصبيان في ذلك سواء ما لم يحكم باسلامهم) لانه فوض اليه تدبير الحرب وتوفير المنفعة على المسلمين والمفاداة بالاسارى فى دار الحرب من تدبير الحرب وفيه منفعة المسلمين لان المسلمين الذين يأخذونهم بالمفاداة اعظم غناء بالمسلمين مما يعطون الا انه يشترط رضا اهل السرية في ذلك لثبوت حقهم في المأسورين فينبغي ان يسترضيهم في المفاداة لما فيها من اسقاط حقهم عما ثبت حقهم فيه (وكذلك بعد الاخراج الى دار الاسلام ما لم يحكم باسلام الاسارى حتى ان الصبيان من السبي اذا كان معهم الآباء والامهات لا يحكم لهم بالاسلام حتى يصفوا الاسلام بانفسهم فتجوز المفاداة بهم *

(وكذلك ان ماتت آباؤهم وامهاتهم فى دارنا) لان معنى التبعية بالموت لا ينقطع في حكم الدين (الا ترى) ان اولاد اهل الذمة لا يحكم لهم بالاسلام وان ماتت آباؤهم وامهاتهم في دارنا وهم صغار *

وكذلك ان كانت اباؤهم وامهاتهم معهم فطلب المشركون المفاداة بالصبيان خاصة فلا بأس بذلك وان كان في ذلك تفريق بينهم وبين آبائهم) لان هذا

الا ان يقاتلوا لتخليصهم من ايدي الظالمين اذا قدروا على ذلك (وان كانوا قالوا للمسلمين لا نقاتلكم ابدا ولكن لا نعطيكم الرهن حتى تردوا رهننا فان كان المسلمون يخافونهم في الامر الذي وادعوهم من اجله فاحب ان لا يعطوهم رهنهم ولكن يبدؤهم بالقتال لاخذ رهن المسلمين اذا قدروا على ذلك وان كانوا قد امنوا فليردوا اليهم رهنهم) لانه لا حاجة بهم الى حبس الرهن بخلاف الاول فهناك بهم حاجة الى حبس الرهن لازالة الخوف عن المسلمين فلا ينبغي ان يردوا عليهم رهنهم ولكن يقاتلوهم لاستنقاذ المسلمين من ايديهم *

(وان كان الذين اخذوا الرهن قد انتهوا بالرهن الى منعتهم وقد وادعهم عليهم المسلمون فليس ينبغي للمسلمين ان يقاتلوهم حتى ينبذوا اليهم بخلاف ما قبل وصولهم الى منعتهم) لان هناك انما قاتلوهم ليستردوا الرهن لا لنقض الموادعة وبعد ما وصلوا الى منعتهم القتال لا يكون على الرهن بل على نقض الموادعة وقد صحت الموادعة فذلك يمنعنا من قتالهم حتى ننبذ اليهم *

قال (وان جاءوا باسراء المسلمين للمفاداة فنادوا بالفداء في موضعهم فيه بمنعة ثم رجعوا بهم حين لم يتفق المفاداة فتبعهم المسلمون واخذوهم منهم واسروهم واخذوا اموالهم فلا بأس بذلك كله) لانه ما كان لهم منا امان قط *

(ثم ان كان فيهم عبد او امة اخذه مولاه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة) لانهم اصابوهم بطريق الاغتنام (وهذا بخلاف ما اذا استأمنوا الينا ثم انصرفوا بهم حين لم يتفق لهم المفاداة وقد بينا ان هناك اذا اخذ منهم العبيد والاماء قبل ان يصلوا الى منعتهم اعطوهم قيمتهم لانهم كانوا في امان منا ولا بأس بان نقاتلهم على ذلك) لان استنقاذ المسلمين من ايديهم واجب فاذا ابوا ذلك جاز قتالهم وان اتى على انفسهم (الا ترى) ان مستأمنا في دار الاسلام لو اسلم عبده فامتنع

الامام منابه في ذلك لامتناعه مما هو مستحق (وكذلك لو طلب المشركون المفاداة بعبيد كفار من اهل الذمة بقوم من اهل الذمة فان الامام يسترضيهم في ذلك) لان المفاداة باحرار اهل الذمة يجوز برضاهم فبعبيدهم عند رضاء المولى اجوز (ولا يعتبر فيه رضاء العبيد) لانه مماليك ولا قول للمملوك في نقله من ملك الى ملك في الرضاء والسخط (وان لم يرض الموالى بذلك اشتراهم منهم بمال بيت المال فان ابوا ان يبيعوهم قومهم قيمة عدل) لانه لما ثبت له هذه الولاية في املاك المسلمين لتخليص اسراء المسلمين به من ذل المشركين فلان يثبت له هذه الولاية في ملك اهل الذمة كان اولى *

(ولو ان امير العسكر فادى الاسارى بقوم احرار من المسلمين قبل البيع والقسمة فقال اهل العسكر نحن نأخذ قيمتهم من هؤلاء المسلمين لم يلتفت الى قولهم) لانهم فودوا بغير امرهم ولو فودوا بملك خاص للمسلمين بغير امرهم لم يرجع عليهم بشيء من عوض ذلك فاذا فودوا بما هو من الغنيمة كان اولى *

(فان كانوا سألوا الامام ان يفاديهم به على ان يكون ذلك دينا للغزاة عليهم فهو على ما شرطوا وكان عليهم قيمة ما فودوا به على ان يؤخذ ذلك منهم فيجعل في الغنيمة تقسم ويخمس ما بقي بين من اصابه) لان حكم البدل حكم المبدل *

(ولو كان مكان الاحرار من اسراء المسلمين عبيدا واماء والمسئلة بحالها فان ما يأخذه الامير من العبيد والاماء يجعلهم في الغنيمة بمنزلة ما لو اشتراهم بما اعطى من الاسراء ثم يكون لمواليهم الخيار بين ان يأخذوهم بقيمة الاسراء الذين فداهم الامام بهم ثم يجعل ما يؤخذ منهم في الغنيمة وبين ان يتركوهم ويستوى ان كان قيمة اسراء المشركين مثل قيمة العبيد والاماء من المسلمين او اقل او اكثر مما يتغابن الناس فيه او لا يتغابن) لانه قد كان له ولاية قتل اسراء

الذين ... تخليص المسلمين من اسر المشركين افضل واعظم اجرا
من ... من النساء والصبيان الا انه لا يجوز مفاداة صبيانهم بالمال
... يجوز مفاداة الرجال منهم بالمال ... من اهل القتال ويكره رده
الى دار الحرب ... لا يرجى منهم نسل لانه ليس في ردها
على المشركين منفعة ... في القتال بشيء وفي اصغر ... قال
اولى ... من اسرة ... القادة الا ارى فليس للامير منهم ان يفادي بهم
الا برضى من ذلك لما فيه الخصلة واحدة الرجال من اهل الحرب الذين
اسرهم المسلمون لا باس بالمفاداة بهم قبل القسمة وان لم يرض بذلك اهل العسكر
والسرية لان للامير ان يقتل الرجال من الاسراء وفي القتل ابطال حق
اهل العسكر منهم من غير منفعة تخليص المسلمين من المشركين فلان يجوز
المفاداة وفيه منفعة التخليص كان اولى بخلاف السبي من النساء والصبيان
والاموال من الكراع والسلاح وغير ذلك فانه ليس له ان يبطل حق الغانمين منهم
الا بعوض ... لا يكون له ان يفادي الاسراء بهم الا بطيب انفس الغانمين
او بعوض ان ابوا ذلك وذلك العوض يكون من مال بيت المال وبعد القسمة
ليس له ان يفادي بالرجال ايضا الا برضاء من وقع في سهمه) لانه حين قسمهم فقد
حرم عليه قتلهم فكان حالهم بعد القسمة كحال النساء والصبيان (فان ابى من وقع في
سهمه الرجال المفاداة بهم وابى المشركون ان يردوا اسراء المسلمين الا
باولئك فينبغي للامام ان يشتريهم بمال بيت المال من مواليهم ثم يفادي بهم
فان ابوا ان يبيعوه قومهم قيمة عدل ثم اخذهم بتلك القيمة شاءوا اوابوا)
لان المفاداة بهم مستحق بعوض على الموالي يعطيهم الامام من مال بيت المال
فاذا ابوا ناب الامام منابهم في ذلك كالذمي اذا اسلم عبده فابى ان يبيعه ناب

ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان مستوصيا فيهم ولا سهم

ذات رق لهم وقال اذا صليتا الظهر فقوموا واذكروا واستشفعوا ففعلوا

ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد كنت منتظرا لكم

فابطأتم الحي حتى جرى في السبي سهام المسلمين فاما ما كان لي ولبني هاشم

فقد سلمته لكم فلما سمع المسلمون ذلك قال المهاجرون والانصار قد سلمنا

ما كان لنا فقال عيينة بن حصن اما انا وبنو فزارة فلا وقال الاقرع بن حابس

اما انا وبنو تميم فلا ثم انهم عفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هؤلاء

قوم قد جاؤا مسلمين فردوا عليهم سبيهم ومن ابى ذلك فله علينا بكل رأس

ستة فرائض (١) نعطيه من اول غنيمة نصيبها ﴿ ﴾

﴿ قال الشيخ ﴾ فلو كان [illegible] ومن ابى الا ان يأخذه فهو صاحب رده على قومه ثم

فصار هذا اصلا في ان الحكم ... والله اعلم بالصواب ﴿

تم بعون الله وحسن توفيقه طبع الربع الثالث من (شرح السير الكبير)

في سابع عشر من المحرم سنة (١٣٣٦) هجريه ويليه الربع الرابع

ان شاء الله تعالى واوله ﴿ باب المرتدة ﴾ والحمد لله

رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد

وآله واصحابه اجمعين ﴿

---

(١) جمع فريضة وهو البعير الماخوذ في الزكاة لانه فرض على رب المال ثم

اتسع فيه حتى سمي البعير فريضة في غير الزكاة ١٢ المجمع (٢) كذا في النسخ

والظاهر سقوط بعض العبارة والله اعلم ١٢ المصحح

المشركين وذلك حال حق الغانمين عنهم بغير عوض ولئن كانوا يكون له بعوض وهو اقل من قيمتهم كان اولى *

(ولو كانت هذه المفاداة بالنساء والصبيان فان كانت القيمة متساوية او كان التفاوت يسيرا فلا بأس به للامير من غير رضى اهل العسكر بمنزلة بيعه الغنائم واذا كان مايعطى اكثر قيمة مما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يحل للامام ان يعمل ذلك بغير رضاء اهل العسكر الا ان يشاء ان يردهم من بيت مال المسلمين بقدر ما بقي من قيمة اسرائهم اعتبارا للبعض بالكل ثم يجمع ذلك فيرفع الخمس منه ويقسم الاربعة الاخماس بين من اصابه وكذلك كل اسير من المسلمين على الارض التي تقاتل من ورائها يوخذ ذلك من خراجها فيفدى به الاسير المسلم الذي قاتل عنها) لان التمكن من اخذ الخراج باعتبار الحماية وذلك بالمقاتلة الذين يقاتلون عن تلك الارض فاذا وقعت الحاجة الى مفاداتهم كان ذلك الخراج مصروفا الى مفاداتهم ليكون الغرم بمقابلة الغنم (فاذا لم يكن بها خراج فذلك في خراج غيرها من ارض الاسلام) لانه اذا قاتل عن شيء من ارض المسلمين فهو يقاتل عنها كلها لان اهل الحرب يقصدون الاستيلاء على جميع ارض الاسلام لو قدروا على ذلك فالذين يقاتلونهم من المسلمين يدفعونهم عن جميع ارض الاسلام *

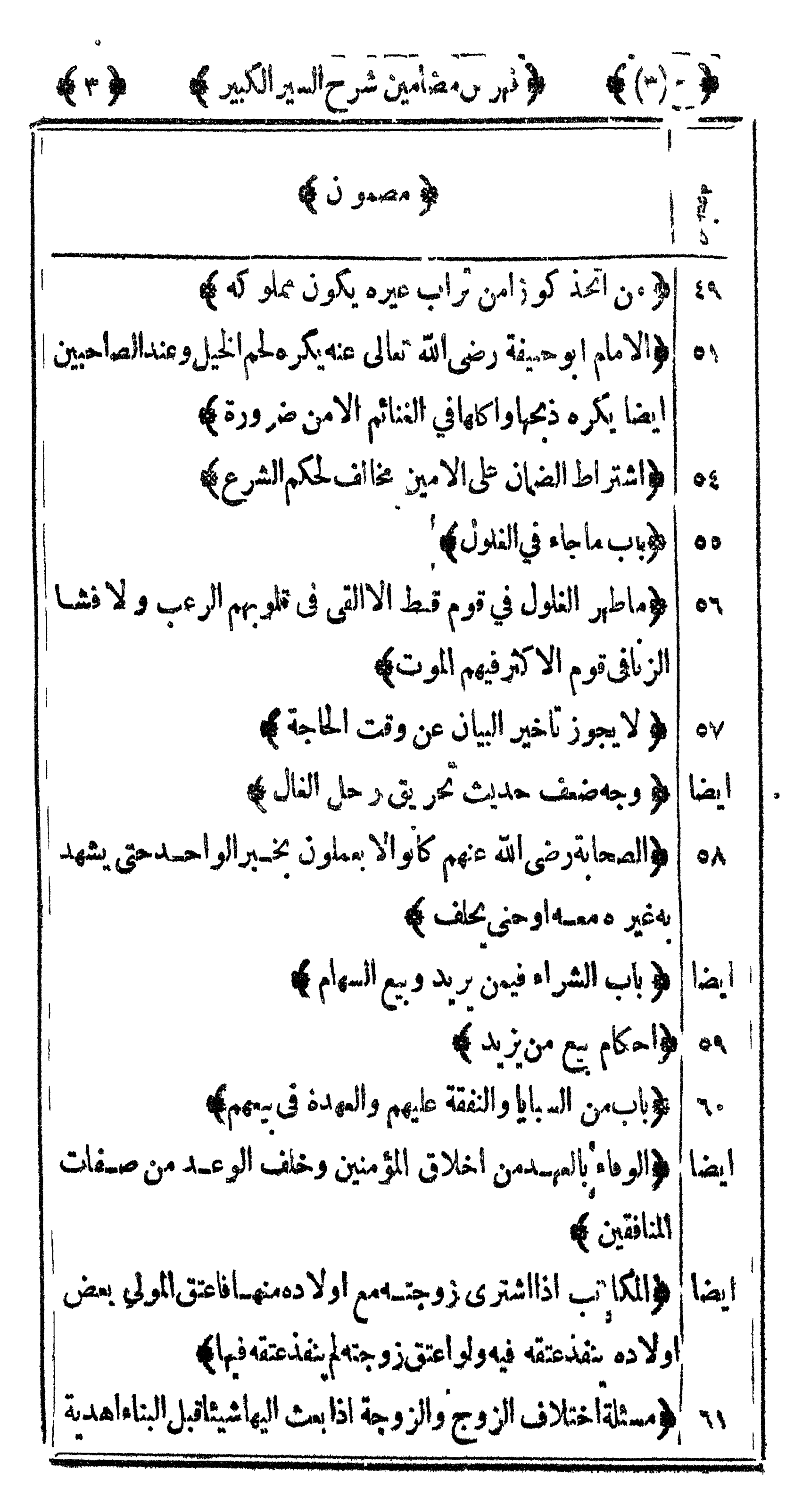
ومما تدل على اعتبار رضاء المسلمين في المفاداة قصة سبي هوازن فقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يومئذ ستة آلاف من سبي هوازن حين اسلموا والقصة في ذلك ان وفدهم الذين جاؤا قالوا يارسول الله ان في هذه الحظائر بعض عماتك وخالاتك ولو كنا ملحنا(١) للنعمان بن المنذر او غيره من ملوك العرب لكان يراعي ذلك لنا وانت ابر الناس واوصلهم وانما قالوا

قصة سبي هوازن

(١) اى لو كنا ارضعنا ١٢ مجمع البحار *

﴿فهرس مضامين الجزء الثالث من شرح السير الكبير﴾



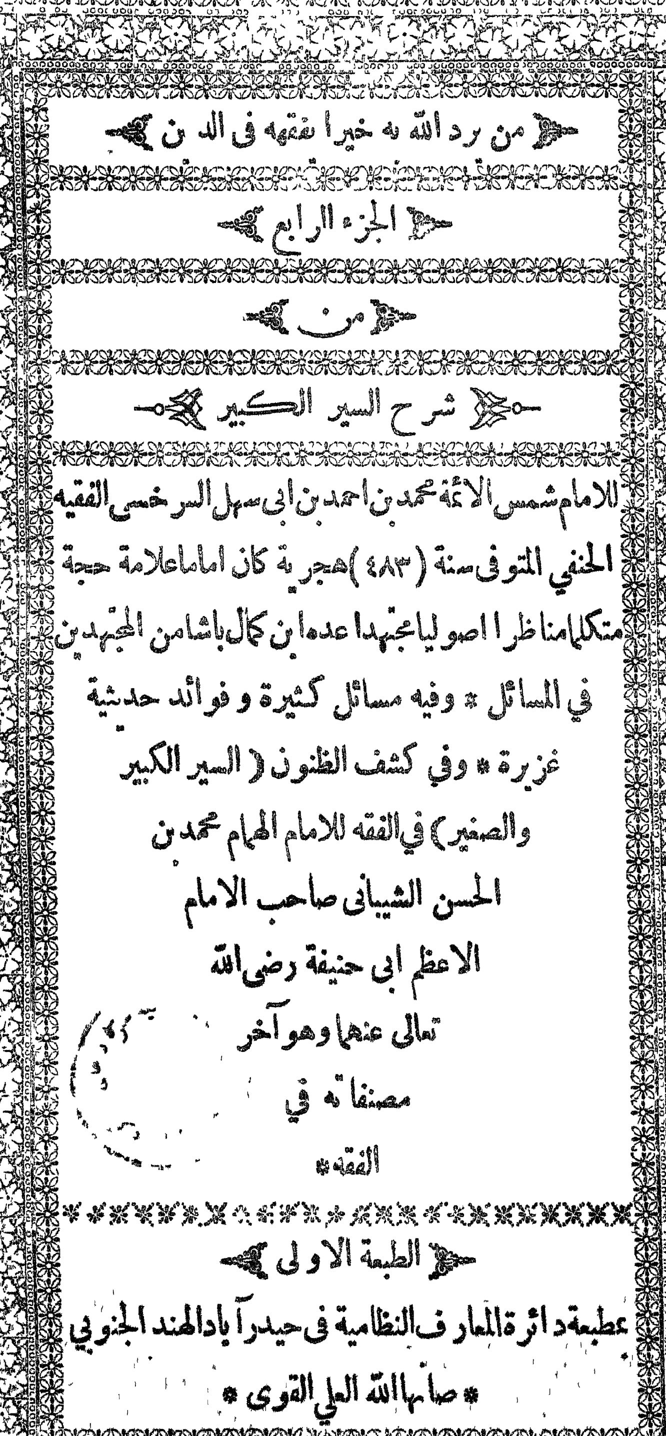


صفحة	﴿ مضمون ﴾
٧٧	﴿باب ما يكون احرازا منهم وما لا يكون﴾
ايضا	﴿المغصوب بالقسمة لا يصير ملكا للغاصبين﴾
٧٨	﴿الاسلام يمنع ابتداء الاسترقاق ولا يمنع الرق الثابت﴾
٨	﴿باب ما يقطع من الخشب وما يصاب من الملح وغيره في دار الحرب﴾
٨١	﴿صفة دار الاسلام﴾
٨٣	﴿المباح في دار الاسلام كل من سبقت يده اليه فهو احق به بمنزلة الصيد﴾
٨٥	﴿سبب نزول قوله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا الآية﴾
٩	﴿باب ما يصيبه الاسراء والذين اسلموا من اهل الحرب﴾
٩٣	﴿الذين لا منعة لهم يصيرون غزاة باذن الامام﴾
٩٤	﴿باب المستامنين من المسلمين يأخذون اموال اهل الحرب ثم يحرزونها﴾
٩٥	﴿اذا هبت الريح بالثوب والقته في حجر انسان فانه لا يجب عليه ان يحمله الى صاحبه ولكن عليه ان يعلمه حتى يجيء فيأخذه منه﴾
١٠٧	﴿الاكراه ان كان بوعيد التلف لا يبقى للمكره فعله اصلا وان كان بتهديد دون ذلك لا ينفي رضاه به﴾
ايضا	﴿المسلم في دار الاسلام لا يكون في امان اهل الحرب قط﴾
ايضا	﴿باب ما يظهر عليه اهل الشرك فيحرزونه من اموال المسلمين ثم يصيبه المسلمون﴾
١٠٩	﴿قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه في رد مال المسلم من الغنيمة قبل

صفحه	مضمون
	اوصاف
٦١	باب من الشهادات في الغنائم والفيء
٦٢	من في يده شيء القول قوله فيما يدعي من الحرية ما لم يثبت رقه بالحجة
ايضا	ولاية الشهادة دون ولاية القضاء
٦٢	ان الشركة العامة لا تمنع قبول الشهادة
ايضا	باب ما يتبايع اهل الاسلام بينهم مما اخذوه من الاطعمة والاعلاف
ايضا	لو شهد ملك على رجل انه بنى داره هذا في طريق المسلمين امره الامام بهدمها
ايضا	من لا يملك من الزاد والراحلة وما يحتاج اليه للذهاب والرجوع في طريق الحج وما ترك للعيال في هذه المدة لا يلزمه الحج
٦٤	صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ان يأخذه
٦٥	احكام النزول بمنى وعرفات
٦٦	يمنع للاضياف على المائدة ان عدوا ايديهم الى ما بين يدي الغير بدون رضاه
٦٨	للملتقط ان يدفع اللقطة الى الامام اذا طلب ذلك منه
٧١	الحكم في الاجارة الفاسدة وجوب اجر المثل بعد ايفاء المعقود عليه
٧٢	باب هدية اهل الحرب
٧٣	هدايا الامراء غلول

صفحه	﴿ مضمون ﴾
	القسمة وبعدها ﴾
١١٠	﴿ العبد والامة اذا ابق اليهم فاخذوه ثم ظهر المسلمون عليه فهو مردود على صاحبه قبل القسمة بغير شيئ ﴾
ايضا	﴿ باب ما يحرزه العدو مما ياخذه بقيمته او باكثر من وزنه ﴾
١١١	﴿ لا قيمة للجودة والصيغة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها ﴾
١١٢	﴿ ان الربا لا يجرى بين المسلم والحربي في دار الحرب ﴾
١١٥	﴿ باب العبد المأسور يشتريه رجل ثم يقر به لغير مولاه ﴾
١١٩	﴿ باب من الفداء فيما يصلح وفيما لا يصلح ﴾
١٢١	﴿ الشفيع والمشترى اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة فان البينة بينة الشفيع ﴾
١٢٣	﴿ باب من الفداء الذي يرجع الى اهله اذا ظهر عليه المسلمون والذى لا يرجع ﴾
١٣٠	﴿ باب فداء العبد الغصب والعارية وغير ذلك ﴾
١٣٩	﴿ الدين في رقبة العبد يدور معه حيث ما دار ﴾
١٤٠	﴿ من اجبر على قضاء دين الغير عالكه يثبت له حق الرجوع عليه ﴾
١٤٧	﴿ باب شراء العبد الذي يوخذ بالقيمة ﴾
١٤٩	﴿ البينتان حجج فعند امكان العمل بالبينتين يجب العمل بهما ﴾
١٥١	﴿ البيع الموقوف لا يوجب الملك ﴾
١٥٣	﴿ النسب بعد ثبوته لا يحتمل النقض ﴾
١٥٨	﴿ باب ما لا يكون فيئا وان احرز في ارض الحرب ﴾

تم فهرس الجزء الثالث



من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين

الجزء الرابع

من

شرح السير الكبير

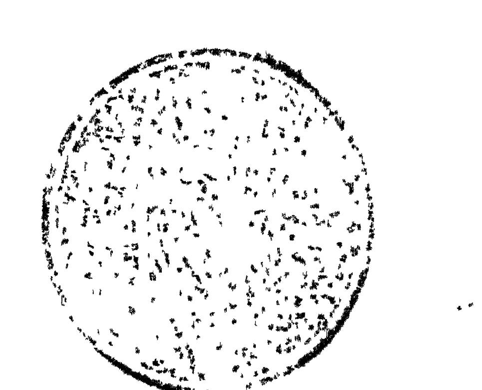
للامام شمس الائمة محمد بن احمد بن ابى سهل السرخسي الفقيه الحنفي المتوفى سنة (٤٨٣) هجرية كان اماما علامة حجة متكلما مناظرا اصوليا مجتهدا عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل * وفيه مسائل كثيرة و فوائد حديثية عزيزة * وفي كشف الظنون (السير الكبير والصغير) في الفقه للامام الهمام محمد بن الحسن الشيبانى صاحب الامام الاعظم ابى حنيفة رضى الله تعالى عنهما وهو آخر مصنفاته في الفقه *

الطبعة الاولى

بمطبعة دائرة المعارف النظامية فى حيدرآباد الهند الجنوبي

* صانها الله العلي القوى *

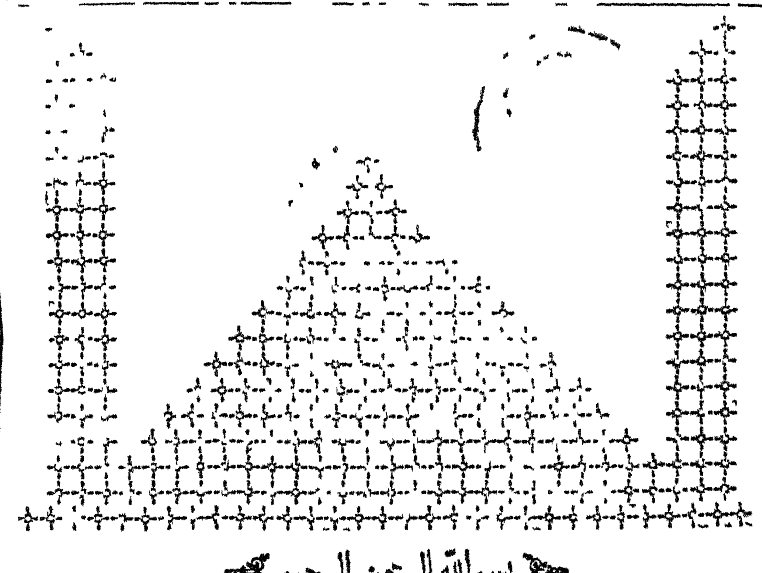




صلى الله عليه وآله وسلم المدينة وادعته يهودها كلها وكتب بينه وبينها كتابا والحق كل قوم بحلفائهم وكان فيما شرط عليهم ان لا يظاهروا عليه عدوا ثم لما قدم المدينة بعد وقعة بدر بغت يهود وقطعت ما كان بينها وبين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من العهد فارسل اليهم فجمعهم وقال يامعشر يهود اسلموا تسلموا فوالله انكم لتعلمون اني رسول الله * وفي رواية اسلموا قبل ان يوقع الله تعالى بينكم مثل وقعة قريش ببدر * فصار هذا اصلا لجواز الموادعة عند ضعف حال المسلمين والاقدام على المقاتلة عند قوتهم فاذا وادعهم واخذ منهم على ذلك جعلا فلا بأس به لانه لما جاز ان يوادعهم بغير شيئ ياخذه منهم فالموادعة بمال ياخذه منهم اجوز وذلك المال بمنزلة الخراج لا يخمس ولكن يضعه موضع الخراج لانه مال اهل الحرب حصل في ايدى المسلمين لا بايجاف الخيل والركاب فلا يكون من الغنيمة في شيئ كما اشار الله تعالى بقوله فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب الآية ولا بأس في هذه الحالة بموادعة المرتدين الذين غلبوا على دارهم لانه لا قوة للمسلمين على قتالهم فكانت الموادعة خيرا لهم ولكن يكره اخذ الجعل منهم على الموادعة بخلاف اهل الحرب) * لان ما يوخذ من الموادعة من المال بمنزلة الخراج ولا يجوز اخذ الخراج من المرتدين بعقد الذمة فكذلك بالموادعة بخلاف اهل الحرب *

(وان اخذ الامام ذلك منهم لم يرده عليهم) لانه لا امان لهم من المسلمين في نفوسهم ولا في اموالهم وبعد ما غلبوا على دارهم فقد صارت دارهم دار الحرب حتى اذا وقع الظهور عليهم يكون مالهم غنيمة للمسلمين (فكذلك ما يوخذ منهم بالموادعة يكون سالما للمسلمين لا يرد عليهم وان اسلموا * وكذلك لا بأس بموادعة اهل البغي لما بينا والحاجة الى الموادعة في هذا الفصل اظهر) لانهم ربما

اصل جواز الموادعة عند ضعف حال المسلمين



بسم الله الرحمن الرحيم

باب الموادعة

(قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا ينبغي موادعة اهل الشرك اذا كان بالمسلمين عليهم قوة) لان فيه ترك القتال المامور به او تاخيره وذلك مما لا ينبغي للامير ان يفعله من غير حاجة قال الله تعالى ولا تهنوا ولا تحزنوا وانتم الاعلون ان كنتم مومنين (وان لم يكن بالمسلمين قوة عليهم فلا بأس بالموادعة) لان الموادعة خير للمسلمين فى هذه الحالة وقد قال عز وجل وان جنحوا للسلم فاجنح لها الآية ولان هذا من تدبير القتال فان على المقاتل ان يحفظ قوة نفسه اولا ثم يطلب العلو والغلبة اذا تمكن من ذلك *(الا ترى) ان الصغير يمص اللبن ما لم ينبت اسنانه ثم يمضغ اللحم بعد نبات الاسنان فبهذا تبين ان النظر فى الموادعة عند ضعف حال المسلمين وفي الامتناع منها والاشتغال بالقتال عند قوة المسلمين واستدل على جواز الموادعة لمباشرة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك والمسلمين بعده الى يومنا هذا (ا) فقد قال محمد بن كعب القرظي لما قدم رسول الله

﴿لا بأس بدفع بعض المال على سبيل الدفع عن البعض اذا خاف ذهاب الكل﴾

﴿قصة غزوة الاحزاب واشتداد الحال على المسلمين﴾

يتأهبون ويتوبون ويرجعون ولا ينبغي ان يوخذ منهم على ذلك جعل لانهم قوم مسلمون لا يجوز اخذ الخراج من رؤسهم والمال الماخوذ بالموادعة بهذه الصفة فان اخذوه ردوه عليهم اذا وضعت الحرب اوزارها) لانهم مسلمون لو اصيب منهم مال بالقتال وجب رده عليهم بعدما وضعت الحرب اوزارها فكذلك اذا اصيب منهم مال بالموادعة (واذا خاف المسلمون المشركين فطلبوا موادعتهم فابى المشركون ان يوادعوهم حتى يعطيهم المسلمون على ذلك مالا فلا بأس بذلك عند تحقق الضرورة لانهم لو لم يفعلوا وليس بهم قوة دفع المشركين ظهروا على النفوس والاموال جميعا فهم بهذه الموادعة يجعلون اموالهم دون انفسهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لبعض اصحابه اجعل مالك دون نفسك ونفسك دون دينك وحذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنه كان يداوي رجلا فقيل له انك منافق فقال لا ولكني اشتري ديني بعضه ببعض مخافة ان يذهب كله ففي هذا بيان انه لا بأس بالمهانة ولا باس بدفع بعض المال على سبيل الدفع عن البعض اذا خاف ذهاب الكل فاما اذا كان بالمسلمين قوة عليهم فانه لا يجوز الموادعة بهذه الصفة) لان فيها التزام الريبة والتزام الذل وليس للمؤمن ان يذل نفسه وقد اعزه الله تعالى * ثم استدل عليه بقصة الاحزاب (فانه حصر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واصحابه رضي الله تعالى عنهم يومئذ بضع عشرة ليلة حتى خلص الى كل امرئ منهم الكرب وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اللهم اني انشدك عهدك ووعدك اللهم انك ان تشأ لا تعبد وبلغ من حالهم ما قال الله تعالى واذ زاغت الابصار وبلغت القلوب الحناجر وتظنون بالله الظنونا * ثم ارسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى عيينة بن حصن في رواية ارأيت لو جعلت

فاذا صار هو ناقضا للعهد صار اهل المملكة ناقضين للعهد تبعا له سواء علموا بما صنع ملكهم او لم يعلموا الا رجل خرج الى دارنا قبل اذن ملكهم في الذي اذن فيه فان ذلك الرجل قد حصل آمنا فينا فيبقى آمنا ما لم يعد الى منعته (وان كانت الجماعة التي خرجت الى القتال خرجت بعلم ملكهم فلم ينههم ولم يخبر المسلمين بامرهم فهذا والاول سواء) لانهم حشمة ينقادون له والسفيه اذا لم ينه مامور ولانه كان الواجب عليه بحكم الموادعة منعهم ان قدر على ذلك او اخبار المسلمين بامرهم ان لم يقدر على ذلك فاذا ترك ما هو مستحق عليه بتلك الموادعة كان ذلك بمنزلة امره اياهم بالقتال *

* قال * (ولو بدا للامام بعد الموادعة ان القتال خير فبعث الى ملكهم ينبذ اليه فقد صار ذلك نقضا) لانه ليس على الامام في التحرز عن الغدر فوق ما اتى به من النبذ الى ملكهم واخباره بانه قاصد الى قتالهم *

(ولكن لا ينبغي للمسلمين ان يغيروا عليهم ولا على اطراف مملكتهم حتى يمضي من الوقت مقدار ما يبعث الملك الى ذلك الموضع من ينذرهم) لانا نعلم ان ملكهم بعد ما وصل الخبر اليه لا يتمكن من ايصال ذلك الى اطراف مملكته الا بمدة فلا يتم النبذ في حقهم حتى يمضي تلك المدة *

(وبعد المضي لا بأس بالاغارة عليهم وان لم يعلم المسلمون ان الخبر اتاهم) لانه ليس على المسلمين اعلامهم وانما عليهم اعلام ملكهم ثم على ملكهم اعلام اهل مملكته فان لم يفعل هو ذلك فانما اتوا من قبل ملكهم لا من قبل المسلمين (ولكن ان علم المسلمون يقينا ان القوم لم ياتهم خبر فالمستحب لهم ان لا يغيروا عليهم حتى يعلموهم) لان هذه شبيه بالخدعة وكما يحق على المسلمين التحرز عن الخديعة يحق عليهم التحرز عما يشبه الخديعة * (وهذا بخلاف ما سبق مما يكون فيه

التمرة فشق الصحيفة) وفيه دليل ان فيها معنى الاستذلال ولاجله كرهت الانصار دفع بعض الثمار والاستذلال لايجوز ان يرضى به المسلمون الا عند تحقق الضرورة *

﴿قال﴾ (واذا وادع الامام اهل دار الحرب فخرج رجل من اهل تلك الدار فقطع الطريق في دار الاسلام واخاف السبيل فاخذه المسلمون فليس هذا بنقض منه للعهد) لان اهل تلك الدار في امان من المسلمين بتلك الموادعة (الا ترى) ان من دخل منهم دار الاسلام بتلك الموادعة كان آمنا لا نعرض له فالمستامن في دارنا بمثل هذا الصنيع لا يكون ناقضا للعهد كما لا يكون به الذمي ناقضا للعهد وكما لا يكون المسلم به ناقضا لايمانه وهذا لانه لما لم يكن مجاهرا بما يصنع لكونه غير ممتنع من المسلمين في دار الاسلام وانما يكون نقض العهد عند المجاهرة بالقتال (وكذلك العدد منهم اذا فعلوا ذلك ولم يكونوا اهل منعة فهذا والواحد سواء) لان هؤلاء غير ممتنعين واصحابهم بصنع هؤلاء غير راضين *

(فان كانوا اهل منعة ففعلوا ذلك في دار الاسلام علانية بغير امر من ملكهم واهل مملكته فهؤلاء ناقضون للعهد) لانه ليس فائدة العهد الا ترك القتال فاذا جاهروا بالقتال متقررين بمنعتهم كانوا ناقضين بمباشرتهم ضد ما هو موجب الموادعة (فاما الملك واهل مملكته فهم على موادعتهم) لانهم ما باشروا واسبب نقضها ولا رضوا بصنيع هؤلاء فلا يؤاخذون بذنب غيرهم *

(وان كانوا خرجوا باذن ملكهم فقد نقضوا جميعا العهد فلا بأس بقتلهم وسبيهم حيثما وجدوا) لان قتالهم باذن الملك كفعل الملك بنفسه واهل المملكة تبع للملك في الموادعة والمقاتلة لانقيادهم له ورضاهم بكونه رأسهم

فاذا

الى دارنا* (ولو كان خرج من داره الى دار الاسلام قبل ان يدخل دار موادعينا بالموادعة التي بين اهل داره وبين موادعينا كان فيئا لنا) لانه لا موادعة بيننا وبين اهل داره (الا ترى) انا لو وجدناه في داره كان فيئا لنا وان لنا ان نغير على اهل دارهم ونأسرهم فكذلك اذا خرج هو الينا كان فيئا ولم ينفعه الموادعة التي بينه وبين اهل دار موادعينا*

(ولو دخل رجل من موادعينا دار الذين وادعوهم بتلك الموادعة فقاتلنا اهل تلك الدار فظهرنا عليهم فقال الرجل انا من اهل دار موادعيكم دخلت الى هؤلاء للموادعة بيننا وبينهم لم يقبل قوله الا بحجة) لانا وجدناه في موضع الاباحة فلا يقبل قوله فيما يدعي من الحرمة الا ان يقيم بينة من المسلمين فحينئذ يقبل بالبينة وكان هو آمنا لان دعواه الموادعة كدعواه عقد الذمة*

(ولو قال كنت ذميا دخلت الى هذه الدار للتجارة فاقام البينة من المسلمين لم يحل اسره وقتله* ولو ان قوما من اهل دار موادعينا اسرهم اهل دار اخرى فادخلوهم دارهم او اخرجوهم على اهل دارهم فحاربوهم والحقوا باهل دار اخرى ثم ظهر المسلمون على اهل تلك الدار كانوا فيئا للمسلمين) لانهم صاروا من اهل دار اخرى حين التحقوا بهم مبارزين لاهل دارهم محاربين لهم فلا يبقى بيننا وبينهم حكم الموادعة لان ذلك كان ثابتا لهم باعتبار دارهم*

(وكذلك الاسراء فقد صاروا مقهورين في يد اهل دار اخرى لا يملكون من امورهم شيأ وكان حكمهم حكم الدار الاخرى بخلاف ما لو دخلوا اليهم بامان) لان المستأمنين لا يصيرون من اهل الدار التي دخلوها بامان (الا ترى) ان اهل الحرب اذا دخلوا الينا مستأمنين كانوا من اهل دارهم على حالهم بخلاف ما اذا اسرناهم فادخلناهم دارنا او خرجوا الينا منابذين لاهل دارهم على ان

[illegible] على سبيل [illegible]

[illegible] لا على المسلمين فكما يفترق [illegible]

[illegible] دار حرب ودار ذمة [illegible]

[illegible] كان السلطان [illegible]

[illegible] الاسلام او الذمة [illegible]

(ولو كان خرج الى دار [illegible] الموادعين بامان ثم خرج [illegible] الى [illegible] فقد التحق [illegible] من اهل دار الموادعة يكون آمنا فيها وان خرج بغير استيمان [illegible] من التحق بهم او كذلك لو كان اهل داره موادعين لاهل دار [illegible] لان [illegible] الموادعة بينهم بمنزلة اعطاء الامان من بعضهم لبعض) (الا ترى) [illegible] دار موادعة [illegible] هذا الرجل لم يكن لنا عليه سبيل فاذا كان [illegible] دار الحرب لا يجوز ان يخرج من ان يكون آمنا بخروجه

(١)

على الاخرى كانت الدار دار الموادعة وان كان الحكم حكم سلطان آخر في الدار الاخرى فليس لواحد من اهل الدارين حكم الموادعة *

قال (واذا حاصر المسلمون اهل حصن في دار الحرب فاخذوا منهم مالا على ان ينصرفوا عنهم فهذا المال فئ وفيه الخمس) لانه مصاب على طريق القهر والغلبة *

(بخلاف ما اذا ارسلوا الى امام المسلمين قبل ان ينزل الجيش بساحتهم فوادعوه مدة على مال يعطونه) لان ذلك المال غير المصاب بطريق القهر ولكن بذلوه على سبيل الرضاء فاخذه امام المسلمين لاعزاز الدين وذل المشركين فكان بمنزلة الخراج والجزية لايجب فيه الخمس *

(والذين نقضوا العهد من اهل الذمة اذا وادعوا المسلمين بمال يعطونه فلا بأس باخذ ذلك المال منهم) لانهم بنقض العهد صاروا كغيرهم من اهل الحرب *

(بخلاف المرتدين فانه يكره اخذ الجعل منهم على الموادعة على مابينا) وهذا لان قتل المرتد مستحق جدا فلا يجوز تاخيره بمال يوخذ منه ولا يجوز تركه بخلاف قتل الذين نقضوا العهد من اهل الذمة (الا ترى) ان هؤلاء لو رضوا بان يكونوا ذمة يؤدون الخراج على ما كانوا عليه من قبل جاز اجابتهم الى ذلك واخذ الخراج منهم ولا يجوز مثل ذلك في حق المرتدين فكذلك اخذ المال بطريق الموادعة من الفريقين *

(وان صالح الامام المرتدين على ان يعطوه من رجالهم كل سنة مائة رأس فهذا لا باس به) لانه ليس في هذه الموادعة اخذ مال منهم فان المرتد لا يسترق بحال ولكن يعرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل فهذا اظهار دليل يتوصل به الى اقامة حكم الشرع فيهم وذلك مستقيم *

يكونوا ذمة لنا *

(ولو كانت امرأة من اهل دار الموادعة تزوجت في اولئك الآخرين فنقلوها اليها وولدت اولادا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهي واولادها فئ للمسلمين) لان المرأة تابعة لزوجها من غير اهل دار الموادعة ﴿الا ترى﴾ ان المستامنة لو تزوجت فينا مسلما او ذميا انها تصير من اهل دارنا *

﴿ولو كان رجل من اهل دار الموادعة تزوج امرأة من اهل الدار الاخرى فولدت اولادا ثم خرجت اولادها بغير امان لم يكن للمسلمين عليها ولا على اولادها سبيل) لانها صارت من اهل دار الموادعة تبعا لزوجها *

(وكذلك لو اشترى رجل من اهل احدى الدارين جارية من اهل الدار الاخرى فهذه والمنكوحة سواء) لان تبعية الامة لمولاها كتبعية الحرة لزوجها او اقوى منه *

(ولو ان اهل دار الموادعة غلبوا على الدار الاخرى فصاروا عبيدا لهم او جعلوهم ذمة لهم يؤدون اليهم الخراج فليس ينبغي للمسلمين ان يتعرضوا لهم اما اذا صاروا عبيدا لهم فلان الامان بسبب الموادعة ثبت للاملاك كما ثبت للمالك * واما اذا صاروا ذمة لهم فلانهم صاروا من اهل دارهم مقهورين تحت ايديهم بمنزلة اهل الذمة مع المسلمين فان دار اهل الذمة تكون من جلة دار الاسلام ومن كان من اهل دار الموادعة لا سبيل لنا عليه * وان كان الذين لا موادعة بيننا وبينهم هم الذين غلبوا على بلاد الموادعين فلا باس للمسلمين ان يغيروا على الدارين جميعا) لما بينا ان المقهورين في الدارين القاهرين ولا موادعة بيننا وبين القاهرين وهذا للاصل الذي بيننا ان المعتبر في حكم الدار هو السلطان في ظهور الحكم فان كان الحكم حكم الموادعين فبظهورهم

﴿ان المعتبر في حكم الدار هو السلطان﴾

من رجالهم من العرب ولكن يأخذ مائة رأس من ارقائهم فيضعها موضع الخراج) وبه تبين ان في هذا اشتراط المال عليهم في الموادعة فكان مكروها وفي المرتدين لا يعين المائة الرأس من رجال عبيدهم فلا يكون فيه اشتراط المال وانما كان كذلك لان العبيد من المرتدين يقتلون كاحرارهم ان لم يسلموا فلا فائدة في تعيين مائة رأس من عبيدهم وعبيد مشركي العرب ليسوا كاحرارهم في استحقاق القتل فاما اذا ظهرنا على عبيدهم لا نقتلهم فكان في تعيين مائة رأس من العبيد فائدة للمسلمين ومقتضى هذا الشرط تملك المسمى على وجه يستدام الملك فيهم وعبيدهم محل لذلك دون احرارهم * وفي الكتاب اشار في الفرق الى حرف آخر قد طوله والمقصود ان المرتد راجع عن الاسلام بعد ما اقربه فكان قتله مستحقا جدا ﴿الا ترى﴾ انه لو دخل الينا بامان رسولا او غير رسول لم ندعه يرجع الى دار الحرب ولكن نعرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل بمنزلة من استحق قتله قصاصا اذا لحق بدار الحرب ثم دخل الينا بامان * فاما عبدة الاوثان من العرب فلم يكن لهم اصل الاسلام ﴿الا ترى﴾ ان من دخل منهم الينا بامان رسولا او غير رسول مكناه من الرجوع الى داره فقد كانوا يأتون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بامان فيؤمنهم ويفي لهم بالامان فعرفنا ان قتلهم غير مستحق جدا ﴿والدليل﴾ عليه ان الحكم في النساء والصبيان من المرتدين الجبر على الاسلام اذا استرقوا وان من تهود منهم او تنصر لم يحل للمسلمين اكل ذبيحته ولا وطي النساء منهم بعد الاسترقاق بملك اليمين بخلاف العرب والحكم في مشركي العرب ان نساءهم وصبيانهم يكونون فيأ ولا يجبرون على الاسلام اذا استرقوا ومن كان منهم من اهل الكتاب فانه يؤكل ذبيحتهم ويحل وطي نسائهم بالملك بعد الاسترقاق فبهذا تبين ان قتلهم غير مستحق جدا ه

﴿لم يحل للمسلمين اكل ذبيحة من تهود او تنصر من المرتدين﴾

(وان صالحوه على ان يؤدوا اليه كل سنة مائة رأس من نسائهم وصبيانهم فلا بأس بهذا ايضا) لان الحكم في نسائهم الاجبار على الاسلام كما ان الحكم في رجالهم القتل ان لم يسلموا فبهذا الصلح يتوصل الى اقامة حكم الشرع فيهم وليس في هذا الصلح اشتراط المال عليهم واعتاقا اذاك لان الرؤس التى تاخذهم في كل سنة غير معينين وبالموادعة صاروا جميعا آمنين فلا يجوز استرقاق احدهم بعد ذلك (ولكنا نجبر من اخذنا منهم بحكم الشرط على الاسلام فان اسلموا كانوا احرارا وهذا بخلاف ما اذا صالحوه من نسائهم وصبيانهم كل سنة على مائة رأس باعيانهم فان هذا مكروه) لان الامان لا يتناول هؤلاء المعينين*

(فاذا اخذوا كانوا عبيدا للمسلمين لان النساء والذرارى من المرتدين يسترقون بعد ما صاروا من اهل دار الحرب فاشتراط هؤلاء عليهم في الموادعة كاشتراط مال آخر) وقد بينا ان ذلك مكروه ولكن ان اخذ لم يرد عليهم وكان فيئا فكذلك هؤلاء ان اخذوا وكانوا مماليك المسلمين يجبرون على الاسلام*

(وان كان الصلح على مائة رأس من رجالهم المرتدين باعيانهم في كل سنة لم يكره ذلك) لانه لا رق على رجالهم المرتدين بحال وليس في هذا الاشتراط خراج عليهم في الموادعة سواء كانوا باعيانهم او بغير اعيانهم*

(ولو ان الامام قاتل قوما من العرب من عبدة الاوثان وطلبوا اليه الموادعة فال هؤلاء في حكم الموادعة كحال المرتدين في جميع ما ذكرنا) لانهم لا يسترقون ولا تقبل منهم الا السيف او الاسلام كما هو الحكم في المرتدين (الا في خصلة واحدة اذا هم قالوا آمنونا على ان نعطيكم مائة رأس من رجالنا في كل سنة فانه لا ينبغي للامام ان يؤمنهم على هذا بخلاف المرتدين فان فعل لم يأخذ مائة رأس

من

(وان عزلوا في كل سنة مائة رأس من نسائهم وصبيانهم وقالوا آمنونا على هؤلاء فلا باس بذلك) لان الامان لم يتناولهم واسترقاقهم جائز *

(وكل موادعة من هذه الموادعات لم ياخذ الامام فيها جعلا فله ان ينقضها متى شاء اذا رأى الحظ للمسلمين في ذلك ولكن لا يقاتلهم من غير نبذ وامهال حتى يصل الخبر الى اطرافهم للتحرز عن الغدر * وان كانت الموادعة على جعل فله ان ينقضها متى شاء ايضا ولكن يرد عليهم بحصة ما بقى من المدة من الجعل حتى لو وادعهم ثلاث سنين على ثلاثة آلاف دينار وقبضها كلها ثم اراد نقض الموادعة بعد سنة فعليه رد ثلثي المال ﴿ الا ترى ﴾ انه لو بدا له عقب الموادعة في النقض لزمه رد جميع المال فكذلك اذا بدا له ذلك بعد مضى بعض المدة وان مضت المدة فقد انتهت الموادعة وحل قتالهم بغير نبذ الا ان الامان من كان منهم في دارنا بتلك الموادعة فهو آمن وان مضت المدة حتى يعود الى مامنه) لانه حصل آمنا في دارنا فما لم يبلغ مامنه لا يرتفع حكم ذلك الامان * والله تعالى الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ الموادعة مما يصلح عليه المسلمون المشركين فيسعهم قتالهم بعده او لا يسع ﴾

* قال رضى الله عنه * (ولو ان جندا من المشركين حاصروا بعض مداين المسلمين فخافهم المسلمون على انفسهم وذراريهم وقالوا لهم نعطيكم عشرة آلاف دينار على ان تنصرفوا عنا الى بلادكم فرضوا به وقبضوا الجعل ثم ان المسلمين رأوا منهم عورة قبل ان ينصرفوا عنهم او بعد ما انصرفوا قبل ان ينتهوا الى بلادهم فلا باس بان يغير عليهم المسلمون اغر ما كانوا فيقتلون ويسبون من غير نبذ) لان المسلمين ما آمنوهم وانما فدوا انفسهم وذراريهم بالمال على ان ينصرفوا

(فاذا وقع الصلح على مائة رأس من رجالهم كل سنة قلنا ينصرف ذلك الى من يكون محلا للتملك بعد الامان وذلك عبيدهم دون احرارهم يقرر هذا ان في هذا الموضع لو اخذنا مائة رأس من احرارهم لا يمكن ان نقتلهم) لان الامان قد تناولهم وبعد الامان لا يحل قتلهم بخلاف المرتدين فان هناك لا يمنع قتلهم بسبب الامان فلهذا نأخذ المائة الرأس من احرارهم ثم نعرض عليهم الاسلام فان اسلموا والا نقتلهم (والحكم في اهل الكتاب من العرب كالحكم في سائر المشركين من غير العرب لا باس بان يوخذ منهم على الموادعة خراج) لان هؤلاء لو طلبوا ان يكونوا ذمة لنا جازا جابتهم الى ذلك وفيهم نزل قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون* وصالح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اهل نجران وهم نصارى من العرب على الف ومائتي حلة في كل سنة* واراد عمر رضى الله عنه وضع الجزية على بني تغلب وهم من العرب ثم صالحهم على الصدقة المضاعفة فقال هذه جزية فسموها ماشئتم* فاذا تبيين بهذه النصوص جواز اخذ الخراج منهم جوزنا اخذ المال منهم على سبيل الموادعة ايضا بالقياس على الخراج* واستدل بحديث الحسن قال امر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان نقاتل العرب على الاسلام فلا نقبل منهم غيره وامر ان نقاتل اهل الكتاب على الاسلام فان ابوا فالجزية (فان وادع هؤلاء على مائة رأس في كل سنة فهو جائز ثم انما ياخذ المائة الرأس من ارقائهم لا من انفسهم وذراريهم) لان الامان قد تناولهم فلا يمكنه ان ياخذ شيأ من ذلك منهم (وان اخذه كان عليه رده وان اعطوه قيمة الرؤس من دراهم او دنانير فعليه ان ياخذ ذلك منهم كما هو الحكم في اشتراط الرأس مطلقا في مبادلة مال بمال)*

﴿ الحكم في اهل الكتاب من العرب كالحكم في سائر المشركين من غير العرب ﴾

(وان قالوا نعطيكم كذا على ان لا تقاتلونا حتى تنصرفوا عنا فهذا وذكر المصالحة
والموادعة سواء) (لان المقاتلة تكون من الجانبين ففي هذه اللفظة اشتراط
ترك القتال من الجانبين وذلك موجب الموادعة والتصريح بموجب العقد
كالتصريح بلفظ العقد (وان قالوا نعطيكم كذا على ان لا تقتلوا منا احدا حتى
تنصرفوا فلا بأس للمسلمين ان يغيروا عليهم* وكذلك لو قالوا على ان تكفوا عنا
شهرا) لان في هذين اللفظين المسلمون ما شرطوا على انفسهم لاهل الحرب
امانا صريحا ولا دلالة (ولو قالوا نصالحكم او نوادعكم على ان نعطيكم كذا على
ان تكفوا عنا شهرا فليس ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى ينبذوا اليهم او يمضي الوقت)
لانهم شرطوا لهم الامان على انفسهم في المدة بذكر لفظ المصالحة والموادعة
ولكن الموادعة تحتمل التوقيت لان موجبها حرمة القتال والحرمات تحتمل
التوقيت فما لم يمض الشهر لا ينتهي الامان*

ثم ان كان هذا في غرة الهلال فالمعتبر شهر بالهلال نقص او لم ينقص وان
كان في بعض الشهر فهذا على ثلاثين يوما) لان الاهلة في الشهور اصل والايام
بدل عنه قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صوموا لرويته وافطروا
لرويته فان غم عليكم فاكملوا شعبان ثلاثين يوما* والمصير الى البدل عند فوات
الاصل لا مع قيامه*

(وان كانوا صالحوهم على سنة مستقبلة فان كان ذلك عند غرة الهلال فهو على
اثني عشر شهرا قال الله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله*
وان كان في بعض الشهر فانه يعتبر احد عشر شهرا بالاهلة وشهر بالايام فينظر
الى ما بقي من ايام هذا الشهر ثم يحسب من الشهر الثالث عشر تمام ثلاثين يوما
بهذه الايام) وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاما عند ابي حنيفة

﴿التصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ العقد﴾

﴿الموادعة تحتمل التوقيت﴾

﴿المصير الى البدل عند فوات الاصل لا مع قيامه﴾

عنهم وكانوا آمنين بمسلمين في الاصطلاح. وإن اخذ مالهم فيهم ان ينصفوا منهم اذا قدروا على ذلك قال الله تعالى وان انصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل * وقال تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا وان الله على نصرهم لقدير ثم النبذ اليهم للتحرز عن الغدر وذلك اذا اخذ المسلمون منهم مالا لا اذا اعطوهم مالا رشوة على ان ينصرفوا عنهم *

(ولو كانوا قالوا لهم نصالحكم على ان نعطيكم عشرة آلاف دينار على ان تنصرفوا عنا الى بلادكم او قال المشركون للمسلمين صالحونا على ان تعطونا عشرة آلاف دينار على ان ننصرف عنكم والمسألة بحالها فليس ينبغي للمسلمين ان يغيروا عليهم حتى ينبذوا اليهم او يرجع القوم الى بلادهم للصلح والموادعة التي جرت بين الفريقين فان قتالهم بعدها من غير نبذ يكون غدرا بالامان وذلك حرام والمصالحة على ميزان المفاعلة فيتناول الجانبين سواء قال ذلك المسلمون او المشركون * وكذلك لو قال احد الفريقين للآخر نسالمكم او نتارككم او نوادعكم او نؤمنكم او نؤمنكم (الا ترى) انهم لم يذكروا شيئا من هذه الالفاظ من غير بدل يشترطه احد الفريقين على صاحبه لم يحل قتالهم بعد ذلك من غير نبذ فكذلك عند اشتراط البدل وفي الاول لو لم يذكروا بدلا ولكن قالوا انصرفوا عنا ففعلوا فلا باس بان يتبعهم المسلمون فيقتلونهم من غير نبذ فكذلك عند اشتراطه اذا اعطوهم مالا على ذلك وعند المصالحة والموادعة لا يحل قتالهم من غير نبذ الى ان يبلغوا مامنهم فاذا بلغوا مامنهم فلا باس بذلك) لان الموادعة كانت على الانصراف عنهم مطلقا وانصرافهم عن المسلمين انما يكون بوصولهم الى دار الحرب ومامنهم عادة وفي العادة انما ينصرفون الى مامنهم والمطلق من الكلام يتقيد بدلالة العرف *

من غير رد شيء (ولو صالحوهم على ان يعطوهم الكراع والسلاح على ان ينصرفوا عنهم ففعلوا ذلك ولم يسلموا ثم دخلت سرية دار الحرب واصابوا ذلك الكراع والسلاح فليس لاصحابه عليه سبيل. وان وجدوه قبل القسمة او بعدها) لانهم اعطوهم ذلك بطيب انفسهم في حال ما كانوا ممتنعين منهم وحق الاخذ للمالك القديم فيما يجده في الغنيمة انما يثبت فيما اخذ منه قهرا لا فيما اعطاه بطيب نفسه الا ترى ان ما اخذ منه قهرا قد صار هو فيه مظلوما وعلى الغزاة القيام بنصرته ودفع الظلم عنه بالاعادة الى يده فاما ما اعطاه بطيب نفسه فهو ليس بمنزلة ما اخذه منه قهرا ثم الاخذ بعد زوال ملكه حكم ثبت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه (الا ترى) انهم لو اعطوا في فداء اسارى المسلمين بعض امتعتهم ثم وجدوا ذلك في الغنيمة لم يكن لهم عليه سبيل) لانهم اعطوه بطيب انفسهم وبهذا يتضح الجواب عن الاشكال الذي يقال ان سبب وصول هذا المال الى ايديهم كان ظلما منهم وهو محاصرة المسلمين فكان هذا كالماخوذ على سبيل الاستيلاء قهرا لان هذا المعنى في فداء الاسارى موجود فقد كانوا ظالمين في حبس احرار المسلمين حتى فاداهم المسلمون بمال (ولو كانوا لم يدخلوا بالكراع والسلاح دار الحرب حتى ظفر بهم اهل السرية فهذا والاول سواء) لان بنفس الاخذ صار الماخوذ مملوكا لهم اذا المال اعطوا بطيب انفسهم ومثل هذا السبب يتم بالقبض كالتملك بالبيع والهبة بخلاف ما لو اخذوه بطريق الاستيلاء فانهم لا يملكونه قبل الاحراز بدارهم لان السبب هناك هو القهر وذلك لا يتم ما لم يحرزوه بدارهم (ثم يكون هذا فيئا لاهل السرية يخمس) لان اهل الشرك اهل منعة في دارنا فلا امان لهم منا واذا وقع الظهور عليهم كان ما يوخذ

[illegible]

الاجاره في شرح [illegible]

الاصل وذلك شهر [illegible]

الثاني ما لم يتم الشهر الاول [illegible]

الشهر الاول وهكذا [illegible]

(ولو قالوا لهم نعطيكم [illegible] الف دينار وانصرفوا عنا فلا بأس بان يقاتلهم المسلمون [illegible]) لان ما ذكروا بيع جرى بينهما والبيع لا يكون دليل الامان بين المتبايعين [illegible] هذا اشتراط امان لهم [illegible]

(وان كانوا قالوا [illegible] على ان نعطيكم الكراع والسلاح على ان [illegible] فلا ينبغي للمسلمين ان يقاتلوهم حتى ينبذوا اليهم [illegible] فهو دليل الامان من الجانبين وبانضمام البيع الى [illegible]

(فان ارادوا ان ينبذوا اليهم [illegible] اخذوا منهم مالا والمصالحة اذا كان فيها [illegible] لانهم يردون رد المال اليهم(ولكن السبيل ان يعرضوا عليهم بان يردوا ما اخذوا من السلاح والكراع ويرد المسلمون عليهم مالهم ثم يقاتلونهم فان رضوا بذلك ترادوا ثم قدموا النبذ فلا بأس بقتالهم وان ابى المشركون ان يردوا ما اخذوا فلا بأس بان ينبذوا اليهم ثم يقاتلوهم ولا يردون عليهم ما اخذوا) لان المشركين حين امتنعوا من رد الكراع والسلاح فقد رضوا بان يكون المال الماخوذ منهم بمقابلتها فيبقى المصالحة بين الفريقين متعرية عن البدل والقتال فيه يحل بعد النبذ

البيع لا يكون دليل الامان بين المتبايعين

بانضمام البيع الى المصالحة لا يتغير حكم المصالحة

لهم بالقبض وان لم يكونوا اهل منعة فحكم الاسلام جار عليهم بثبوت ولاية
الالزام بالقهر فلا يصير مملوكا لهم بالقبض اذا كانوا ظالمين فيه وان كان صاحبه
اعطى بطيب نفسه بمنزلة الرشوة والمال الذي يعطى بعض الظلمة على وجه
المضايقة والذي يوضح هذا انهم اذا كانوا اهل منعة فدخل مسلم عسكرهم
وباعهم الدرهم بالدرهمين كان جائزا ولو لم يكونوا اهل منعة لم يجز ذلك فبهذا
الفصل يتبين ما قررناه من معنى الفرق (ولو ان اهل المنعة منهم اخذوا قوما
من المسلمين وقالوا لهم لنقتلنكم او تعطونا اموالكم او تدلون عليها ففعلوا ذلك
ثم اسلم المشركون او ظهر عليهم قوم من المسلمين فاستنقذوا تلك الاموال
من ايديهم ردوها على اهلها قبل القسمة وبعد القسمة بغير شيء) لانهم اخذوا
المال هاهنا قهرا فانهم حين اخذوا الملاك وقهروهم فقد صاروا آخذين
بغير شيء لما معهم من المال وفي مثل هذا السبب لا يملكون مال المسلم قبل
الاحراز بدارهم فلهذا وجب عليهم رده اذا اسلموا ووجب على المسلمين رده
اذا اصابوه قبل القسمة وبعدها بخلاف ما سبق فهنا لك صاحب المال اعطى
المال بطيب نفسه في حال ما كان ممتنعا من المشركين فيصير مملوكا لهم بالقبض
اذا كانوا اهل منعة لا يجري عليهم حكم المسلمين *

(ولو ان اهل المدينة الذين احاط بهم المشركون قالوا لهم نخرج عنكم بنسائنا
وذرارينا ونسلم لكم المدينة وما فيها فخرجوا على هذا ولم يخرجوا او خرج
بعضهم ثم رأوا عورة للمشركين فلا بأس بان يغيروا عليهم ويقاتلوهم من غير
نبذ) لانهم لم يؤمنوهم وانما اخبروهم انهم يخرجون ويسلمون المدينة اليهم
وليس في هذا ما يدل على امان بينهم بل فيه ما يدل على تحقيق القهر فكان لهم
ان يقاتلوهم من غير نبذ اذا تمكنوا من ذلك *

لو دخل مسلم عسكرهم وباعهم الدرهم بالدرهمين جاز اذا كانوا اهل منعة

منهم حكم الغنيمة في ايدينا *

(ولو كانوا صالحوا رجلا حربيا اوقوما غير ممتنعين في دار الاسلام على ان يعطوهم متاعا في فداء الاسارى من احرار المسلمين ثم اغار عليهم المسلمون وقد دخلوا دارنا بغير امان فاخذوهم ارقاء وما معهم فان المتاع مردود على صاحبه بخلاف ما اذا كان المشركون اهل منعة) لان حكم قبضهم انما يتم باعتبار منعتهم وذلك بالوصول الى دارهم اوبان يكونوا اهل منعة في انفسهم فاذا لم يوجد ذلك لم يتم قبضهم بل كان المال باقيا على ملك الدافع لانه انما دفعه في فداء اسير حر والاسير الحر لا يملك بحال فلم يكن العقد مبادلة حقيقة حتى يثبت الملك بنفس العقد او بادنى القبض فلا بد من الاحراز ليتم القبض موجبا للملك له في المقبوض ﴿ الا ترى ﴾ ان صاحب ذلك المتاع لو تمكن من اخذه منهم بعد ما خلوا سبيل الاسير كان له ان ياخذه لانهم اخذوه بسبب هو ظلم وهو حبس الاسير الحر فكذلك اذا اخذه غيره من المسلمين كان عليه ان يرده عليه ﴿ الا ترى ﴾ انهم لو اسلموا قبل ان يرجعوا الى دارهم امروا برد ذلك الى اهله بخلاف ما اذا كانوا اهل منعة فانهم بعد الاسلام لا يؤمرون برده فكذلك اذا وصل الى يد المسلمين في الفصلين *

(ولو كانوا اخذوا المال بطريق الاستيلاء كان عليهم الرد اذا اسلموا قبل الاحراز بدارهم سواء كانوا اهل منعة اولم يكونوا وكذلك اذا وصل الى يد المسلمين كان عليهم الرد في الوجهين فكان المعنى في الفرق بينهما اذا كانوا اهل منعة اولم يكونوا فيما اخذوا بطريق الصلح في فداء الاسارى انهم اذا كانوا اهل منعة فحكم المسلمين لا يجري في عسكرهم) لانهم غير ملتزمين لذلك طوعا والولاية الالزام منقطعة باعتبار منعتهم فلا يؤثر معنى الظلم في منع ثبوت الملك

المعروف بالعرف كالمشروط بالنص *

(ولو كان اهل المدينة المحصورين في دار الاسلام صالحوا المشركين على ان يخرجوا عنهم نسائهم وذراريهم الى موضع كذا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم من غير نبذ حتى يبلغوا ذلك المكان) لان الشرط هكذا جرى بينهم والشرط املك (فان خرجوا عنهم الى موضع يامن فيه بعضهم من بعض ثم اقام المشركون في ذلك الموضع قدر المسير الى الموضع الذى كانوا شرطوا لهم ثم ارادوا ان يغيروا عليهم بغير نبذ فلا بأس بذلك) لان مقصودهم ليس عين ذلك المكان ولكن الامان لهم من جهتهم في مدة المسير الى ذلك المكان وقد حصل ذلك وانما يبنى الحكم على المقصود لا على ظاهر اللفظ لان المعتبر ما يكون مفيدا دون ما لا يكون مفيد افلهذا ذكر في الكتاب قدر المسير الى ذلك الموضع فقط قال الشيخ رحمه الله (والاصح عندى انه يعتبر من المدة مقدار المسير الى ذلك الموضع ومقدار الانصراف من ذلك الموضع الى الموضع الذى هم فيه) لان مقصود اهل الحرب في ذكر ذلك الموضع في شرط الامان ان لا يتمكنوا من الرجوع اليهم بعد الوصول الى ذلك الموضع الا بعد مدة مديدة وهذا المقصود انما يحصل الا بما ذكرنا فان قال الا ترى انهم لو شرطوا الخروج عنهم الى الكوفة فاتوا البصرة او مكة اوالشام وذلك ابعد من الكوفة فانه يكون لهم ان يرجعوا اليهم فيقاتلوهم بغير نبذ وفي هذا اشارة الى ما ذكرنا انه لا فائدة لهم في اعتبار عين المكان المسمى وانما فائدتهم في اعتبار المدة (الا ترى انهم لو صالحوهم على ان يخرجوا عنهم على ان لا يقاتلوهم شهرا وعلى ان لا يذهبوا في بلاد المسلمين شهرا فلما كانوا منهم على مسيرة ايام اقاموا في ذلك المكان شهرا ثم اغاروا عليهم من غير نبذ لم يكن به بأس لحصول المقصود بمضي المدة المذكورة

المعروف بالعرف كالمشروط بالنص *

انما يبنى الحكم على المقصود لا على ظاهر اللفظ *

اوفوالو ... [illegible] ان ... [illegible]

حتى ... [illegible] لان في احد المساحات ... [illegible]

شرح ... وقع الصلح عليه وذلك ... [illegible]

فان خرج المسلمون عنهم بدراريهم فلما صاروا على باب المدينة رآهم

المشركين عورة فليس ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى ينبذوا اليهم لان المقصود

خروجهم بدراريهم الى موضع يامنون فيه من المشركين بغير حماية وهذا

يعرفه كل واحد فارجع الى عرف الناس وبمجرد الخروج الى باب المدينة

لايتم هذا المقصود فلا ينتهي حكم ذلك الامان (وكذلك اذا كانوا قريبا

من المشركين بحيث يخاف بعضهم من بعض لولا الصلح فاما اذا وصلوا الى

موضع لا يخاف بعضهم من بعض الا بالرجوع اليهم والصيرورة نحوهم

فلا بأس بان يرجع المسلمون اليهم ويقاتلوهم بغير نبذ) لان الامان الثابت من

الجانبين بذلك الصلح قد انتهى بوصول المسلمين الى موضع يامنون فيه من

المشركين فان المقصود بذلك الصلح ان يمن احد الفريقين من الآخر

وقد حصل التمييز حقيقة وحكما بهذا ... [illegible]

(ولو كان المسلمون دخلوا دار الحرب فاحدق بهم المشركون ثم اصطلحوا

على ان يسلم لهم المسلمون ما في العسكر على ان يرجع المسلمون عنهم او يرتحلوا

فليس ينبغي للمسلمين ان يقاتلوهم من غير نبذ حتى يدخلوا دار الاسلام) لان

الارتحال انما يتم بالخروج من دارهم وبوصول المسلمين الى مامنهم وهو دار

الاسلام وفي الاول اهل الحرب كانوا في دار الاسلام فارتحال المسلمين عنهم

انما يتم بوصولهم الى موضع يامن فيه احد الفريقين عن الآخر فكان قولهم في

دار الحرب على ان ترجعوا عنا بمنزلة قولهم حتى ترجعوا عنا الى بلادكم) لان

بالرءوس التي اوجبت عليهم حنطة او كراعا اوسلاحا اوبرا كان للمسلمين ان
لا يقبلوا ذلك منهم) لان قبول هذه الاشياء تكون بطريق المبايعة وهو يعتمد
الرضاء من الجانبين بخلاف القيمة دراهم اودنانير فان القيمة تقوم مقام
الرؤس باعتبار المالية وهي المستحقة بهذه التسمية *
(ولا يكون امتناع المسلمين من اخذ جنس آخر منهم نقضا لما كان بينهم من
الموادعة) لانهم امتنعوا من مباشرة عقد الشراء وهو عقد آخر سوى
الموادعة فلا يبطل ذلك بالموادعة اصلا *

قال (والرءوس الاوساط من رقيق اولئك الحربيين ليس عليهم ان يعطوا
الرءوس من غير رقيقهم) لان مطلق التسمية ينصرف الى ماهو المعروف
بالعرف والعرف الظاهر انهم انما يلتزمون تسليم الرءوس من رقيقهم الا ان
يسمي المسلمون شيأ آخر معروفا فان العرف يسقط اعتباره عند وجود
التسمية بخلافه (فان اتوهم بمائة رأس من ابنائهم اونسائهم فليس ينبغي
للمسلمين ان ياخذوا ذلك منهم) لان الامان قد تناولهم فصاروا به معصومين
عن الاسترقاق *

(الا ترى) ان رجلا منهم لو باع من مسلم ابنه بعد هذا الامان لم يجز هذا البيع
ولم يملكه المسلم لاجل الامان فكذلك في الموادعة لا يجوز اخذهم بعد
ما تناولهم الامان ولكن لو كان الملك قاهرا لهم وهم جميعا مقرون له بالملك يبيع
ويهب من شاء منهم فاعطى الملك منهم مائة رأس فلا بأس بذلك) لان القوم
مقرون له بالعبودية وبهذا الاقرار صاروا عبيدا له ينفذ تصرفه فيهم
بالبيع وغيره فلذلك يجوز اخذهم منه في الرءوس المشروطة عليهم في
الموادعة (ولو لم يكونوا له مقرين بالعبودية فجاء بمائة رأس وقال هم عبيدي

﴿مطلق التسمية ينصرف الى ماهو المعروف بالعرف﴾

﴿العرف يسقط اعتباره عند وجود التسمية بخلافه﴾

والتمكن منه كان بعد ان يصلوا الى موضع ليس فيه احد الفريقين من الآخر فاما قبل ذلك فحالهم كحال مالو كانوا في المدينة لم يخرجوا عنهم بعد وفي كل موضع من هذه المواضع كرهنا فيه لاهل المدينة ان يقاتلوهم من غير نبذ فكذلك يكره ذلك لغيرهم من المسلمين واهل الذمة) لانهم في امان من جهة اهل المدينة بالصلح الذى جرى بينهم وامان بعض المسلمين نافذ في حق جماعة المسلمين واهل ذمتهم قال صلى الله عليه وآله وسلم ويسعى بذمتهم ادناهم *وفي كل موضع جاز لاهل المدينة ان يكروا عليهم فيقاتلوهم من غير نبذ فكذلك جائز لغيرهم من المسلمين واهل الذمة بطريق الاولى* والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب *

﴿ باب ﴾

﴿ من فداء المشركين في الموادعة وما يكون محرزا بنصب المشركين وما لا يكون ﴾

(واذا وادع المسلمون المشركين على ان يؤدوا الى المسلمين مائة رأس في كل سنة على ان يكونوا آمنين في دارهم لا يجرى المسلمون عليهم احكامهم و لا يغيرون فليس ينبغي للمسلمين الموادعة على هذا الا لخوف من المشركين) لان المقصود بالموادعة ماهو المقصود بعقد الذمة وهو الدعاء الى الدين بارفق الطريقين والتزام اهل الحرب بعض احكام المسلمين وهذا لا يحصل اذا شرطوا ان يكونوا متقررين في دارهم لا يجرى المسلمون عليهم احكامهم فلا يجوز الا لحاجة الى ذلك الا عند الضرورة (وعند ذلك المائة الرأس عليهم من اوساط الرؤس في كل سنة ان اتوا بالرؤس او بالقيمة وجب قبولها منهم كما هو الحكم في اشتراط الرأس مطلقا في مبادلة مال بما ليس بمال وان اعطوا

حتى يدخل الاسلام بيته فهم له عبيد ومن كان منهم لا يعطي الخراج فهو عتيق* ومعنى قوله استخمرا ستعبد فبهذا تبين انه اذا تم قهره اياهم قبل ظهور حكم الاسلام في دارهم فهم عبيده وان كان بعده فهم احرار فان كان الموادعون خرجوا الينا ومعهم مائة رأس لا يدرى امقهورون هم ام غير مقهورين وقالوا هؤلاء عبيدنا جئنا كم بهم لتاخذوهم في الفداء وقال القوم كذبوا نحن احرار مثلهم فالقول قول المائة الرأس) لان هذا الخلاف بينهم في دار الاسلام وحكم المسلمين ومن حكم المسلمين ان من لا ندرى كيف كانت حاله فالقول قوله في دعوى الحرية لنفسه حتى تقوم عليه حجة الرق (فان شهد شاهدان انهم عبيد لهم قبلت الشهادة سواء كان الشهود من المسلمين او من اهل الذمة او اهل الحرب) لانها تقوم عليهم بالرق وهم اهل الحرب وشهادة اهل الحرب على اهل الحرب حجة اذا كانوا عدولا في دينهم*

(وان قال الذين جاؤا بهم كانوا احرارا ولكنا قهرناهم باذن ملكنا في دارنا حتى صاروا عبيدا لنا وقال القوم ما قهرناهم ولا عرضوا لنا الا عندكم فالقول ايضا قولهم) لان قهرهم اياهم حادث فيحال بحدوثه على اقرب الاوقات ولانهم يدعون عليهم سبب الرق وهم ينكرون ذلك و دعوى السبب كدعوى الحكم الثابت بالسبب لان الاسباب تراد لاحكامها لا لاعيانها فلا تقضى برقهم حتى تقوم الحجة للمدعى كما في الفصل الاول (وهذا كله بخلاف ما ادعى بعضهم على بعض دينا او عقدا جرى بينهم في دار الحرب واقام البينة على ذلك فانا لا نحكم بينهم في شيء من ذلك ما لم يسلموا او يصيروا ذمة) لان هناك المنازعة بينهم في معاملة جرت حيث لم يكن حكمنا جاريا عليهم فلا يسمع القاضي الخصومة في ذلك ما لم يلتزموا احكام الاسلام بان يسلم الخصمان

دعوى السبب كدعوى الحكم الثابت بالسبب

فخذوهم وقال القوم لنحن احرار ان كانت المائة الرأس مقهورين بحشم الملك في ايديهم حين اتونا بهم فلا بأس باخذهم لانهم ان كانوا عبيدا لهم فاخذهم حلال لنا وان كانوا احرارا فقد صار قاهرا لهم بقوة السلطنة وقوة الحشم فكانوا عبيدا له ايضا وهذا لان ملكهم اذا كان هو الذي يفعل بهم هذا وهذا عندهم جائز في حكمهم ان من قهر انسانا فاستعبده كان عبدا له اجزنا عليهم من ذلك ما اجازوا على انفسهم لانهم شرطوا في اصل الموادعة ان احكامنا لا تجرى عليهم وبهذا الشرط كان الجارى عليهم احكام الشرك فيجرى عليهم من ذلك ما اجازوا على انفسهم وبهذا الطريق قال ايضا (وان علمنا ان المائة رأس من احرارهم قهروهم في بلادهم واستعبدوهم ثم جاؤنا بهم مقهورين فلا بأس باخذهم لما قررنا او كانوا دخلوا جميعا دارنا بغير امان الا تلك الموادعة كانوا آمنين بها في دارهم) فكذلك بعد خروجهم الى دار الاسلام (فان قهروا منهم مائة رأس بعد ما خرجوا الينا لم يسعنا ان ناخذ ذلك منهم ولكنا نمنعهم من قهرهم) لان حكم الاسلام ظاهر في دارنا ومن حكم الاسلام ان لا يسترق من المستامنين احد وهذا لان هذا القهر ظلم من القاهرين للمقهورين وعلينا دفع الظلم عن المستامنين على الوجه الذي ندفع به عن المسلمين واهل الذمة (الا ترى) انهم بعد هذا القهر والاستعباد في دارنا لو اسلموا امرنا هم بتخلية سبيل المقهورين ولو فعلوا ذلك في دارهم ثم اسلموا كانوا عبيدا لهم ومنعة المسلمين في دار الحرب في هذا الحكم بمنزلة دار الاسلام) لان معنى وجوب دفع الظلم موجود في الفصلين *

واستدل عليه بحديث طاوس قال في كتاب معاذ بن جبل رضى الله عنه من استخمر قوما اولهم احرارا وجير ان مستضعفون فان كان قصرهم (ا) في بيته

الاقرار بعد الانكار صحيح

الذين ادعوا عليهم الرق والاقرار بعد الانكار صحيح بمنزلة مجهول الحال اذا ادعى انسان انه عبد له فكذبه ثم صدقه كان عبدا له (وان قال الذين جاؤا بهم اول مرة هم احرار فخذوهم فهم راضون بذلك فلما رأوا ان المسلمين لا يأخذونهم قالوا هم عبيد لنا وصدقهم المائة الرأس فليس يسع للمسلمين ان يأخذوهم) لان حريتهم قد تأكدت في دارنا بتصادقهم علينا اولا ولانهم على احد الوجهين ان كانوا عبيدا لهم فقد كانوا اعتقوا بقولهم الاول انهم احرار وان كانوا احرارا فابعد

اقرار المقر انما يثبت في حقه خاصة

(وان قالوا بعد قولهم هم احرار كذبنا هم عبيد للملك بعثهم معنا لندفعهم اليكم وصدقهم بذلك المائة الرأس وسع للمسلمين ان يأخذوهم بحقهم) لانهم اقروا بالرق على انفسهم لغير من اقر بحريتهم وحرية مجهول الحال باقرار المقر انما يثبت في حقه خاصة لان حجة الاقرار لا تعدو المقر فثبت الرق عليهم باقرارهم به للملك فلهذا جاز اخذهم في الفداء *

تقييد المطلق لا يجوز الا بدليل

(فان صالحوهم في الموادعة على مائة رأس ولم يسموا ذكورا ولا اناثا وجب القبول منهم ان جاؤا بذكور او اناث او مختلطين لاطلاق التسمية عند الايجاب فان تقييد المطلق لا يجوز الا بدليل) ولانه ليس في تسمية الرأس ما ينبئ عن وصف يتوجه المطالبة عليهم بالاداء بذلك الوصف وهو نظير الرقبة في الكفارات فان التكفير يحصل بتحرير رقبة ذكرا كان او انثى لهذا المعنى *

(وان جاؤا بصغار فان كانوا صغارا قد استغنوا عن الامهات فاحتاجوا الى الاب كان مقبولا منهم وان جاؤا برضع او فطم لم يقبل منهم وهذا لانه ليس في الاسم ما ينبئ عن صفة البلوغ فيستوى فيه البالغ وغير البالغ الا ان المقصود باشتراط الرؤس عليهم من يكون صالحا للاستخدام فاذا كان بحيث

او يصير اذمة فان اسلم احدهما اوصار ذمة لم تسمع فيه الخصومة ايضا اما على الذى لم يسلم فلانه غير ملتزم حكم الاسلام واما على الذى اسلم فلوجوب التسوية بين الخصمين وقضية التسوية ان لا تقضى عليه لخصمه في حال لا يقضى له على خصمه فامافي مسئلة الرق المنازعة في سبب باشروه في دار الاسلام وهو قهر الذين جاؤا بهم وفي مثله القاضي يسمع الخصومة بينهم ﴿الا ترى﴾ ان بعضهم لو اقر عند البعض انه كان عبداله في دار الشرك ثم ابى ان ينقاد له اجبرناه على الانقياد له كما ينقاد العبد لمولاه لانه زعم انه عبد له في دار الاسلام ومثله لو اقر احدهم لصاحبه بدين كان عليه في دار الحرب ثم ابى ان يقضيه لم يقض القاضي في ذلك بشيء حتى يسلم الخصمان او يصير اذمة * فبهذا يتضح الفرق (ولو قبلنا قول الذين يدعون الرق على المائة رأس في دارنا ادى الى تضاد الاحكام فان المائة رأس لو ادعوا على اولئك القوم بل انتم عبيد لنا فليس الرجوع الى قول احد الفريقين باولى من الرجوع الى قول الفريق الآخر فلو قال القوم هذه المائة رأس عبيد لنا وقالت المائة رأس بل نحن احرار ولكنا نرضى ان تاخذونا في الفداء لم يسعنا ان ناخذهم) لانهم صاروا في دارنا آمنين والحر الآمن في دارنا لا يجوز استرقاقه بحال رضي بذلك اولم يرض *

(﴿الا ترى﴾ ان الذين جاؤا بهم لو قالوا هم احرار مثلنا ولكن خذوهم فهم راضون بذاك لم يسعنا اخذهم لهذا المعنى فكذلك في الاول) لانهم في حكم المسلمين احرار في الوجهين فلا يصيرون مماليك بمجرد دعوى الرق عليهم من غير حجة *

(فان قالوا حين رأوا المسلمين لا ياخذونهم نحن عبيدهم كما قالوا وقد كذبنا في ادعائنا الحرية يسع للمسلمين ان ياخذوهم) لانهم اقروا بعد ما انكروا دعوى

لان الرءوس يثبت في الموادعة باعتبار المالية دينا والرهن بمثله صحيح * وان كانوا بالغين فقد بينا ان مثله جائز فيما بين المسلمين واهل الحرب في الاحرار ففي المماليك اولى (فان علم المسلمون انه ليس عندهم مائة رأس من رقيق المسلمين فحينئذ يقبلون منهم قيمة مائة رأس من رقيق المسلمين اوساط منهم) لان العجز عن تسليم المسمى قد تحقق مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب تسليم القيمة * قال * (ولو كانوا اشترطوا في الصلح مائة قوس او مائة درع حديدا ومائة سيف فهذا واشتراط مائة رأس سواء في انه يقبل منهم ما جاءوا به من غير المسمى او قيمته * وكذلك ان شرطوا ذلك من كراع المسلمين وسلاحهم بخلاف ما سبق فان هناك اذا شرطوا ذلك من رقيق المسلمين لم تقبل القيمة) * لان رقيق المسلمين من اهل دار الاسلام وفي اشتراطهم منفعة تخليصهم من اهل الحرب وهذا المقصود لا يحصل بالقيمة فاما الكراع والسلاح فليس من ذلك في شيء سواء شرطوه مطلقا او مما كان للمسلمين *

﴿الا ترى﴾ ان الحربي او دخل الينا بامان ومعه كراع وسلاح وقد كان للمسلمين فاحرزوه لم يكن ممنوعا من رده الى دار الحرب * ولو كان معه عبد ماسور من مسلم او معاهد قد احرزوه لم يكن له ان يرده واجبر على بيعه * فبه يتضح الفرق بين الفصلين (ولو كانوا اشرطوا في الموادعة مائة ثوب في كل سنة او مائة دابة كانت الموادعة فاسدة) لان الثياب اجناس مختلفة والدواب كذلك فالاسم حقيقة يتناول كل ما يدب على الارض وحكما يتناول الخيل والبغال والحمير ومع جهالة الجنس لا يصح التسمية في شيء من العقود بخلاف تسمية الرأس فالجنس هناك معلوم فانما بقيت الجهالة في الصفة وهي لا تمنع صحة التسمية فيما بني امره على الوسع كالنكاح واخواتها فينبغي للمسلمين ان ينبذوا اليهم حتى يوادعوهم

﴿مع جهالة الجنس لا يصح التسمية في شيء من العقود﴾

لا يأكل وحده ولا يلبس وحده ولا يتوضأ وحده فاهر المقصود لا يحصل ولا يتم بهم) لانهم محتاجون الى من يخدمهم ولا يقومون في الحال بخدمة غيرهم (واما اذا استغنوا عن الامهات فالمقصود وهو الاستخدام يحصل بهم وكذلك من حيث المالية فان انتقاص المالية بسبب الصغر انما يكون قبل استغناء الصغير عن الام فاما بعد الاستغناء عن ذلك فالمالية لا تنقص بالصغر عادة فاذا جاءوا بهذا النوع من اوساط رقيقهم وجب القبول منهم ولا يمتنع من القبول لمكان امهاتهم في دار الحرب) لان التفريق بين الصغار والامهات هاهنا ليس من جهة المسلمين وانما فعل ذلك المشركون*

(وهو نظير مستأمن في دارنا له جارية ولها ابن صغير فباع الام دون الابن او الابن دون الام من المسلمين جاز الشراء منهم) لان الحربي هو الذي يفرق بينهما دون المسلم ولو لم يشتر احدهما منه رجع بهما الى دار الحرب فكان في ذلك عون للمشركين اما بهما او بنسلهما ومراعاة هذا الجانب اولى من مراعاة جانب التفريق بين الام والولد الصغير فكذلك ما سبق*

قال (واذا شرطوا في الموادعة ان يعطوهم مائة رأس من رقيق المسلمين الذين عندهم فجاءوا برقيقهم او بقيمة مائة رأس من رقيق المسلمين فللمسلمين ان لا يقبلوا ذلك منهم ولا يكون هذا الاباء نقضا منهم للعهد) لان المنفعة المشروطة للمسلمين لا تتم بما جاءوا به فانهم شرطوا ذلك لتخليص رقيق المسلمين من ذلهم وبما جاءوا به من القيمة او رقيقهم لا يحصل هذا المقصود*

(وان كانوا رهنوا عند المسلمين رهنا بذلك فهم في سعة من ان لا يدفعوا اليهم رهنهم حتى يأتوا بما شرطوا بمنزلة ما لو شرطوا الجياد ثم جاءوا بالزيوف ففي هذا اللفظ اشارة الى ان حكم الجنس يثبت في الرهن بالرؤوس) وهذا

(الا ترى) انها تنتقض بالاسترقاق اذا لم يكن بيننا وبينهم موادعة وبعد الموادعة بيننا وبينهم لا موادعة فيما بينهم للبعض مع البعض فالمقر له يتم استرقاقه للمقرين بالرق اذا كان ذلك من حكمهم فصاروا عبيدا له ولا يتم استرقاقه لهم اذا لم يكن ذلك من حكمهم كما لا يتم ذلك في دار الاسلام لانه ليس من حكم الاسلام استرقاق الحر ﴿ الا ترى ﴾ انهم لو اسلموا بعد هذا الاقرار فان كان من حكمهم الاسترقاق بسبب الاقرار كانوا عبيدا للمقر له واذا لم يكن ذلك من حكمهم كانوا احرارا على ما علم من اصلهم واوضح هذا بقوم من حكم ملكهم ان السارق يجعل عبد المسروق منه فحكم بذلك بينهم ثم اسلموا فانه يكون السارق عبدا على ماجرى الحكم به سواء كانوا موادعين لنا حين حكم بذلك او لم يكونوا) لان حكم الاسلام كان لا يجرى في ديارهم بالموادعة كما شرطوا ذلك والاقرار في حق المقر يلزم كقضاء القاضي واذا كان هذا الحكم يثبت بقضاء قاضيهم فكذلك يثبت باقرار المقر على نفسه بالرق (وعلى هذا لو كانت الموادعة بيننا وبين اهل الدارين من المشركين كل دار لها ملك على حدة ثم اغار بعضهم على بعض فجاءنا كل فريق بمائة رأس ممن اسروهم من الفريق الآخر فانا نأخذ ذلك منهم لانه لا موادعة فيما بين الدارين وانما الموادعة بيننا وبينهم وهم فيما بينهم على ما كانوا عليه قبل الموادعة يملك بعضهم بعضا بالاسر حتى لو اسلموا او صاروا ذمة كان ذلك سالما لهم ولو ارادوا بيعهم في دار الاسلام جاز الشراء منهم فكذلك يجوز اخذهم في الفداء (وكذلك ان كانوا اهل دار واحدة وفي حكمهم ان من قهر صاحبه كان عبدا له على ما هو المعروف بين الديلم فانهم اهل دار وحده ثم يغير بعضهم على بعض) وهذا لانه لا موادعة فيما بينهم للبعض مع البعض فالقاهر يملك المقهور اذا تم قهره باعتبار حكم ملكهم ويصير

﴿ الاقرار في حق المقر يلزم كقضاء القاضي ﴾

على اصر بين وان لم يذكروا ذلك حتى مضت السنة ووجب الفداء كان ذلك الى المشركين يعطونهم من اى صنف شاءوا وسطا من ذلك النوع لان المال عليهم فيكون القول في بيان الجنس الواجب قولهم كمن اقر لانسان بثوب كان بيان الجنس فيه الى المقر *

ولو اوصى لانسان بثوب كان بيان الجنس فيه الى الوارث القائم مقام المورث وهذا لان بعد مضى المدة يتعين منفعة المسلمين فى الرجوع الى بيانهم في الجنس اذ لو لم يرجع الى ذلك واعتبرنا الجهالة لم يسلم للمسلمين شيئ وبه فارق النكاح فان هناك وان دخل بها الزوج لا يرجع بشيئ فى بيان جنس الثوب اليه لان هناك قد وجب ما هو البدل الاصلى المملوك بالنكاح وهو مهر المثل فاندفع الضرر عنها به فلا حاجة الى الرجوع الى بيان الزوج *

(ولو كانت الموادعة على مائة رأس فاقر قوم من اهل الحرب من احرارهم انهم عبيد الملك فبعث بهم الملك الى المسلمين لحقهم وقد علم المسلمون انهم احرار الاصل فان كانوا اقروا بذلك في دار الاسلام لم يلتفت الى اقرارهم) لانهم حصلوا آمنين في دارنا وقد تاكدت حريتهم المعلومة بذلك فلا يبطل ذلك باقرارهم بالرق (بخلاف ما اذا لم يعرف حالهم فان هناك بدخولهم الى دار الاسلام لا يتأكد حريتهم لانها لم تكن معلومة (الا ترى) ان مجهول الحال في دار الاسلام اذا اقر بالرق على نفسه كان ذلك مقبولا منه بخلاف ما اذا كان معلوم الحرية في الاصل فاقر على نفسه بالرق (وان كانوا اقروا بهذا في دار الحرب طوعا فهذا والاول سواء الا ان يكون فى حكم المشركين ان من اقر منهم بالرق لانسان فهو عبد له فاذا كان كذلك كانوا عبيدا نقبلهم في الفداء) لان حريتهم في دار الحرب ليست بحرية قوية (الا ترى)

بتلك المو ادعة او خرج احدهما بتلك المو ادعة وخرج الآخر مسلما اوذميا لم يحكم القاضي بينهما بشئ) لانهما لم يلتزما حكم الاسلام و هذه معاملة كانت جرت بينهم في دار الحرب فهو بمنزلة المعاملة التي جرت بينهم في دار الحرب (وان خرجا مسلمين فحينئذ يامر الغاصب بالرد) لانه لم يكن من حكم ملكهم ان الغصب من اسباب الملك فلم يتم احرازه عند الاخذ (وكذلك لا يتم احرازه حين اخرجه الى دارنا) لانه اخرج مال من هو من اهل موادعتنا و ذلك غير موجب للملك فلهذا امره بالرد *قال* بلغنا ان اناسا من المسلمين استعاروا عواري من المشركين فلما افتتح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مكة هموا ان لا يردوا عليهم تلك العواري فخطب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الناس وقال العارية مؤداة والمنيحة مردودة والزعيم غارم *فصار هذا اصلا فيما ذكرنا انه اذا لم يتم احرازه قبل ان يصير ذلك الموضع دار الاسلام فانه يومر برده بعد ما صار ذلك الموضع دار الاسلام (ولو ان المغصوب منه خاصم الغاصب الى ملكهم فزعم الغاصب ان العين له وانه لم يغصبه اياه فاقره ملكهم في يده وكلف المدعى اقامة البينة فلم يات ببينة حتى اسلم اهل الدار اوصاروا ذمة يسلم للغاصب ما كان غصبه من ذلك) لان احرازه قد تم بتقرير ملكهم ليده في ذلك العين فانه لا ينبغي للمغصوب منه سبيل الى العين ما لم يقم البينة و لا ندري ايقدر على ذلك اولا تقدر وبعد اقامة البينة يعدل شهوده اولا يعدلون (فان قال المغصوب منه بعد ما اسلموا انا اقيم البينة على حقي من المسلمين لا تقبل ذلك منه) لانه لما تم احراز الغاصب قبل الاسلام فملكه تقرر بالاسلام (وهذا الفقه وهو ان منع ملكهم المغصوب منه من اخذ متاعه من يد الغاصب بمنزلة اخذه منه قهرا او دفعه الى الغاصب ولو فعل ذلك لم يشكل انه يتم احراز

المقهور عبداله * وعلى هذا لو غصب بعضهم مالا ثم اسلموا او اختصموا في ذلك فان القاضي ينظر في حكمهم قبل ان يسلموا فان علم ان من حكمهم ان الغاصب يملك المغصوب بالغصب لم يامر الغاصب برد شيئ وان علم ان ذلك ليس من حكمهم ولكنهم لم يامروه بالرد لانهم لم يعلموا به ولان المالك لم يخاصمه فان القاضي لم يامره بالرد لان المباح يملك بالاحراز واحراز الغاصب باعتبار يده ثم اذا كان من حكم ملكهم ان الغصب من اسباب الملك ولا يتم احرازه اذا لم يكن ذلك من حكم ملكهم لتمكن المغصوب منه من ان يخاصمه الى ملكهم ليسترده منه والاسلام بعد تمام الاحراز يقرر الملك وقبل ثبوت الملك لوجود شبهه ـ لا يوجب الملك (الا ترى) انهم لو اخذوا مالا من المسلمين ثم اسلموا قبل الاحراز بدارهم امروا برده بخلاف مالو اسلموا بعد الاحراز بدارهم ولو كان استهلكه قبل ان يسلموا ثم اسلموا لم يكن عليه في ذلك ضمان في الوجهين لان وجوب الضمان باعتبار العصمة والتقوم في المحل وذلك لم يكن موجود فاما وجوب رد العين لا يستدعي العصمة والتقوم في المحل (الا ترى) ان مسلما لو غصب من مسلم خمراً امر بردها عليه اذا كانت قائمة بعينها ولو كان استهلكها لم يضمن له شيئا من مثل او قيمة (فان كان القوم لا موادعة بينهم وبين المسلمين فخرج الغاصب بالمغصوب الى دارنا وهو مسلم او ذمي ثم جاء صاحبه مسلما او ذميا او مستامنا فخاصمه في ذلك لم يكن له عليه سبيل في الوجهين) لانه وان لم يكن من حكم ملكهم ان الغصب سبب الملك فمن حكم المسلمين ان احراز مال اهل الحرب الذين لا موادعة لهم بدار الاسلام سبب تام للملك *

(وان كان القوم في موادعة من المسلمين والمسئلة بحالها فان كانا خرجا الينا

فكان وجود القضاء به وعدمه سواء ولو اسلموا بعد الاستهلاك قبل القضاء لم يقض القاضي على المستهلك بشيء لانعدام العصمة والتقوم في المستهلك فكذلك ها هنا *

(وان كان المغصوب عبدا فاعتقه الغاصب حين سلمه له ملكهم وخلى سبيله ثم اقام المدعي البينة على حقه فاخذه بقضاء ملكهم ثم اسلموا جميعا كان عبدا للمدعى وكان عتق المدعى عليه باطلا) اما لان اعتاق الحربي عبده في دار الحرب غير نافذ اذا كان من حكم ملكهم ان لا يمنع المعتق من استرقاق المعتق * او لانه صار مقهور الحكم ملكهم لكونه عبدا للمدعى ولو كان حر الاصل فاخذه احد واقام البينة انه عبد له فقضى به ملكهم له كان عبداله فكذلك اذا كان معتقا فقضى الملك بانه عبد للمدعى وسلمه اليه *

(ولو ان حربيا من غير اهل الموادعة اسر عبدا من عبيد المسلمين واحرزه بدارهم ثم غصبه منه غاصب فقال هو عبدي واعتقه ثم اسلموا فاقام الذي احرزه البينة على حقه ومن حكم ملكهم رده عليه فان عتق الذي اعتقه باطل) لانه لم يملكه حين لم يتم الاحراز بخلاف ما اذا كان من حكم ملكهم ان يملكه الغاصب بالغصب فان اعتاقه هناك نافذ لتمام احرازه ثم لا يرد رقيقا بعد ذلك (وان كان من حكم ملكهم رده فاختصما الى ملكهم فقال الغاصب هو عبدي واقره الملك في يده حتى ياتي الآخر بالبينة فاعتقه الذي هو في يده فهو حر) لان احرازه قد تم حين اقره ملكهم في يده ومنع الآخر من اخذه منه (فان جاء الآخر بالبينة بعد ذلك فقضى به ملكهم له ودفعه اليه ثم اسلموا او صاروا ذمة فهو حر بالبينة) لانه بعد ما نفذ العتق فيه فحكم ملكهم بالرق على المسلم باطل * ولان الحرية لما تأكدت بالاسلام لم يكن بمحل النقض فلا ينتقض بحكم

الغاصب له) لانه اذا كان يتم احرازه باعتبار حكم ملكهم فلان يتم بقوته حين اخذه فدفعه اليه اومنعه منه كان اولى *

(وكذلك لو كان الغاصب اخذ ابنا صغير الانسان منهم لا يعبر عن نفسه فقال هو عبدى وقال الاب هو ابنى فهذا وفصل غصب المال سواء فى جميع ماذكرنا * وكذلك لو كان ذواليد يزعم انه عبده وادعى رجل انه ابنه ورأى ملكهم ان يصدق مدعى البنوة فاخذه ودفعه اليه حتى ياتي الاخر بالبينة انه عبده ثم اسلموا اوصاروا ذمة فاقام المولى البينة انه عبده فان قاضى المسلمين يجعله حرا ابنا للذى ادعاه) لان حكم ملكهم قد اخرجه من يده وابطل ملكه فيه وجعله حرا ابنا للآخر فلا يتمكن من ان يثبت بالبينة ملكا قد ابطله حكمهم حين كانوا احربالنا اوموادعين لا يجرى عليهم احكامنا *

(وعلى هذا حكم الميراث فانه لو مات منهم رجل ومن حكم ملكهم توريث البنين دون البنات اوالبنات دون البنين فحكم بذلك ثم اسلموا فجميع ماصنع ملكهم في ذلك ماض) لانهم كانوا ملتزمين لحكمه راضين به حين حكم بينهم بذلك وكان هو سلطانا غالبا عليهم فتم ماصنعه بينهم فلا يشتغل بابطال شئ منه بعد الاسلام *

(وكذلك لو اخذه البنون بغير حكم من ملكهم الا ان ذلك معلوم من حكمه فهذا وما لو اخذوه لحكمه سواء) لانهم لو خاصموا في ذلك عنده قرره في ايديهم فبمجرد الاخذ يتم احرازهم لذلك باعتبار حكمه وقوته *

(ولو كان الآخذ استهلك الماخوذ من حكم ملكهم انه لا حق له في ذلك فاختصموا عنده وقضى بقيمته للمدعى فلم يدفعها اليه حتى اسلما فلا شيئ له عليه) لان القيمة دين في الذمة ولا يتم الاحراز فيه قبل القبض باعتبار الحكم

احرازه بقوة ملكهم فكان ملكا له ولهذا لا يجب الخمس فيه لانه ما ملكه بسبب فيه اعزاز الدين *

(وكذلك لو ادعى المسلم المستامن عبدا في يد بعضهم باطلا و اقام بينة فاخذه ملكهم من الحربي ودفعه اليه ثم اسلم فهو له لتمام احرازه بحكم ملكهم ولكن ينبغي له ان يرده على صاحبه) لان هذا غدر منه بمنزلة ما لو اخذ مال بعضهم سرا فاخرجه وهناك يفتي بالرد لانه انما غدر بامان نفسه فهذا مثله *

* قال * (وان كان اهل تلك الدار موادعين للمسلمين اخذ حاكم المسلمين ذلك المال ورده على صاحبه) لانه غدر الامان بامان المسلمين وفي هذا الموضع يثبت ولاية الاجبار على الرد بخلاف الاول *

(وعلى هذا لو غصب متاعا من بعضهم فخاصمه الى الحاكم فجحده وقال هو ملكي فاقره حاكمهم في يده حتى يأتي الحربي بالبينة ثم اسلموا فهو للمسلم ويفتي برده من غير ان يجبر عليه اذا لم يكونوا موادعين وان كانوا موادعين للمسلمين اخذوه منه فردوه على صاحبه) لان معنى الغدر منه هاهنا اظهر منه في الفصل الاول فانه جابر بالغصب والاخذ من يده

(ولو ان حربيا من الموادعين او غير الموادعين كاتب عبده ثم اسلموا كانت الكتابة جائزة) لان الكتابة بمنزلة البيع والشراء من حيث انه تصرف يعتمد المراضاة (فان قهره بعد ما كاتبه وابطل مكاتبته ثم اسلموا فان كان من حكم ملكهم ان من فعل بهذا مكاتبه بطلت مكاتبته قضى قاضي المسلمين بذلك) لان ملك اليد الثابت للمكاتب بعقد المكاتبة لا يكون فوق حقيقة الحرية التي تثبت بالاعتاق وقد بينا ان هناك اذا استعبده بعد الاعتاق نظر الى حكم ملكهم في ذلك فيبتني الحكم على ذلك بعد ما اسلموا فكذلك في المكاتبة (وان كان حين ابطل مكاتبته

ملكهم برقه بعد ذلك بخلاف ما سبق *

(ولو كان الغاصب انما اعتق المأسور قبل ان تقره ملكهم في يده والمسئلة بحالها ثم اسلموا فالمأسور عبد) لان اعتاقه قبل ان يتم احرازه له كان باطلا *

* قال * (ولو دخل مسلم دار الحرب بامان فغصبه حربي مالا ثم اسلموا او صاروا ذمة فان كان من حكم ملكهم ان الغصب سبب التملك سواء كان المغصوب منه مستامنا او مسلما او حربيا فلا سبيل للمسلم على متاعه) لان احراز الغاصب قد تم باعتبار حكم ملكهم وسلطنته في دارهم فكان هذا والمال الذي يا خذه من المسلم في دار الاسلام فيحرزه بدار الحرب في الحكم سواء *

(وان كان من حكم ملكهم رد ذلك المال على صاحبه فلم يختصما حتى اسلم اهل الدار رد ذلك على المستامن) لان احراز الغاصب لم يتم فانه مقهور ممنوع مما صنع لحكم ملكهم وفي الاول هو قاهر مقر على ما صنع بحكم ملكهم *

(وان لم يعلم كيف كان حكمهم في ذلك فالمال مردود على المسلم المستامن) لان الملك له في الاصل معلوم وسبب التملك عليه وهو الاحراز التام غير معلوم ولانا نعلم ان الغصب ليس بموجب للملك بنفسه فما لم يعلم خلاف ذلك من قوم على وجه يكون ذلك معتبرا بينهم يجب بناء الحكم على المعلوم *

(فان اختصما الى ملكهم فجحد الغاصب وقال هذا ملكي ما اخذته منه فاقره ملكهم في يده حتى ياتي المسلم بحجة ثم اسلموا فذلك سالم للغاصب) لان احرازه فيه تم بتقرير ملكهم ليده في ذلك العين *

(وان اقام المسلم البينة فاخذه حاكمهم من الغاصب ودفعه اليه كان له ولا خمس فيه) لانه اعاده الى ملكه بحكمه وقد كان السبب لخروجه عن ملكه مثل هذا اذ الشيء ينفسخ بما هو مثله * ولان المسلم صار محرزا لذلك المال حين اخذه وتم

احرازه

﴿ ان الغصب ليس بموجب [illegible] ﴾

﴿ الشيء ينفسخ بما هو مثله ﴾

فعل ذلك حيث يجري عليه حكم المسلمين وقد التزم هذا الحكم حين خرج الينا بامان فلهذا لا يقدر على بيعه *

(ولو عاد به الى دار الحرب بطل تدبيره) لان حكم ذلك الامان قد بطل فصار حاله وحال ما لو فعل ذلك في دار الحرب سواء (وهذا بخلاف الاستيلاد فانه اذا استولد امته في دار الحرب او في دارنا بعدما خرج بامان فهي ام ولد على كل حال) لان الاستيلاد يتبع النسب والنسب يثبت في دار الحرب على الوجه الذي يثبت في دار الاسلام (فكذلك ما ينبني عليه وهو الاستيلاد وكما لا ينبغي للمسلم ان يشتري منه ابنه بحال فكذلك لا ينبغي ان يشتري منه ام ولده بحال بخلاف التدبير على ما قررنا) والله اعلم *

﴿باب﴾

﴿الرهن يأخذه المسلمون والمشركون منهم﴾

* قال * (واذا طلب المشركون في الموادعة ان نعطيهم رهنا من رجال المسلمين على ان يعطوا من رجالهم رهنا مثل ذلك فهذا مكروه لا ينبغي للمسلمين ان يجيبوهم اليه بدون تحقق الضرورة) لانهم غير مامونين على رجال المسلمين والظاهر ان مخالفتهم في الاعتقاد يحملهم على قتلهم ولا زاجر من حيث الاعتقاد يزجرهم عن ذلك واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قوله ما خلا يهودي بمسلم الا حدثته نفسه بقتله * فان اصطلحوا على ذلك لا مر خافه المسلمون لم يجدوا منه بدا ثم ابتدأ المشركون فاعطوا المسلمين رهنهم فللمسلمين ان يمتنعوا من دفع رهنهم اليهم وذلك افضل لهم) لان الضرورة قد اندفعت بوصول رهن المشركين الى يد المسلمين وهم غير مامونين على المسلمين * فان قيل * فهذا غدر من المسلمين ان يأخذوا الرهن ولا يعطوا الرهن كما شرطوا

وليس من حكم ملكهم ابطال ذلك اخرجه الى دار الاسلام قاهرا له فان كانوا موادعين للمسلمين منعه القاضي منه وان كانوا غير موادعين للمسلمين فهو عبد له يصنع به ما احب) لانه احرازه اياه بدار الاسلام يتم اذا لم يكونوا موادعين لنا ولا يتم موجبا ملكه اذا كانوا موادعين لنا *

(ولو كان عبده قد اسلم ثم اعتقه او كاتبه ثم استعبده بعد ذلك لم تبطل كتابته وعتقه بابطاله) لان الحرية وملك يد المكاتب قد تاكد باسلامه فلا يتمكن الحربي من ابطال ذلك ولا ملكهم لما بينا ان حكمه على المسلم باطل فيما لا يحتمل الابطال وهو نقض الحرية * ولانه حكمه انما ينفذ فيما يحتمل النقل من ملك الى ملك والمعتق والمكاتب المسلم غير محتمل لذلك *

(ولو كان دبر هذا العبد قبل ان يسلم العبد فتدبيره باطل) لان المدبر بالتدبير لا يخرج من يد مولاه بل هو في يده على حاله مقهور في حكم الاسلام بعد التدبير كما كان قبله بخلاف الاعتاق والمكاتبة فانها يسقطان يد المولى عن المملوك بحكم الاسلام واذا لم يكن من حكم ملكهم تمكن المعتق من استعباد المعتق فقد تم خروجه من يده فلهذا اذا اسلم بعد الاعتاق او الكتابة كان على حاله واذا اسلم بعد التدبير كان عبدا لمولاه يبيعه ويصنع به ما احبه *

(ولو كان دبره بعد ما اسلم العبد كان مدبرا) لان حق الحرية قد تاكد باسلام المملوك لما دبره ومن حكم الاسلام ان المدبر لا يحتمل التمليك فبا ثبات اليد عليه بعد ما صح التدبير واستحق به الولاء قلنا بانه لا يبطل تدبيره بخلاف ما سبق (الا ان المولى اذا صار ذميا بعد ذلك فان المدبر يستسعى في قيمته) لان اخراجه من ملكه مستحق وذلك بالبيع متعذر فيصار الى اخراجه من ملكه بالاستسعاء *

(ولو كان الحربي اخرج عبده مع نفسه بامان الى دارنا ثم دبره جاز تدبيره) لانه

الحرب اجابهم الامام الى ذلك اذا كانوا احرارا) لان الذمة خلف عن الاسلام في التزام احكام الاسلام به في الدنيا وهو الحد ما ينتهى به القتال فكما انهم لو طلبوا عرض الاسلام عليهم وجب اجابتهم الى ذلك فكذا لو طلبوا اعطاء الذمة الا ان يكونوا عبيدا للمشركين فان العبد تبع لمولاه وقد صاروا مستامنين فينا فباعتبار الامان صار ملك الموالى فيهم محترما وبدون ازالة الملك لا يمكن جعلهم ذمة للمسلمين فلهذا ردوا الى مواليهم (فان اختلفوا فقال الرهن نحن احرار وقال المشركون هم عبيد لنا فالقول قول الرهن) لانهم في ايدي انفسهم فيكون القول قولهم في حريتهم ما لم تقم البينة على رقهم ولا تقبل فيه شهادة اهل الحرب عليهم لانهم صاروا ذمة لنا فما لم يشهد عليهم قوم من المسلمين او من اهل الذمة لم يردوا الى مواليهم وان كانوا اسلموا فما لم يشهد عليهم بالرق شهود مسلمون لم يعطهم الامام لهم *

(ولو كانوا شرطوا في اصل الموادعة انهم ان غدروا فقتلوا رهن المسلمين فدماء رهنهم لنا حلال ثم قتلوا رهننا فان دماء رهنهم لا يحل لنا المروي ان هذه الحادثة وقعت في زمن معاوية رضي الله تعالى عنه فاجمع هو والمسلمون معه على ان لا يقتلوا رهن المشركين) لانهم مستامنون فينا فلا يحل دماؤهم بجناية كانت من غيرهم والشرط الذى جرى مخالف لحكم الشرع فيكون باطلا (ولكن الامام يجعلهم ذمة ان لم يسلموا فان اسلموا فهم احرار لا سبيل لهم عليهم كما لو كانوا اسلموا قبل ان تقتلوا المشركون رهننا * فلو ان رهنهم حين اسلموا قال لهم المشركون ان لم تردوا علينا رهننا قتلنا رهنكم او جعلناهم عبيدا لنا فكره الرهن ان يردوهم عليهم فانه لا يحل للامام ان يردهم وان علم انهم يقتلون رهن المسلمين) لان حرمة نفس هؤلاء كحرمة نفس اولئك *

* قلنا لا كذلك ولكن كان جواز الاخذ للضرورة وقد ارتفعت [illegible] الا ترى ان في اصل الموادعة اذا زال المعنى الذي [illegible] المسلمين الى ان [illegible] على [illegible] المشركين وقد وادعوهم مدة [illegible] لا يكون [illegible] ولا يكون ذلك غدرا والاصل [illegible] وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه وكذلك الموادعة لا تكون اقوى من اليمين *

(فان قالوا فردوا علينا رهننا ان لم تعطونا [illegible] لم نردهم حتى نأمن مما كنا نخاف) لان في ردهم تقويتهم علينا وتمكينهم من استيصال بعض المسلمين وذلك لا يجوز (فاذا وقع الامن مما كنا نخاف فـ [illegible] عليهم رهنهم) لانهم بمنزلة المستامنين فينا فنحبسهم الى ان نامن مما نخافه منهم ثم [illegible] مامنهم (فان اسلم الرهن في ايدينا ثم طلب المشركون ان ياخذوهم فلا سبيل لهم عليهم) لانهم صاروا كغيرهم من المسلمين (والكفار غير مامونين على المسلمين الا انهم ان كانوا عبيدا للمشركين باعهم الامام ودفع ثمنهم الى مواليهم) بمنزلة المستامن في دارنا اذا اسلم عبده وكذلك ان اعطوا الرهن من الجانبين ثم قدر المسلمون على ان ياخذوا منهم الرهن فلا بأس بان ياخذوه منهم) لان الضرورة قد ارتفعت وباعتبارها كان لهم حق المنع فيكون لهم حق الاخذ ايضا لانه لا ينبغي للمسلمين ان يتركوا تخليص احد من المسلمين وهو مقهور في يد المشركين اذا تمكنوا منه *

(فان امتنعوا منهم فلا بأس بقتالهم عليهم اذا طلب ذلك رهن المسلمين) لانهم ظالمون في حبسهم ودفع الظلم واجب بحسب الامكان ولكن ان قدروا على اخذهم بغير قتل فلا ينبغي ان يقتلوا احدا منهم للموادعة التي بيننا وبينهم (وان قال رهن المشركين نحن نكون لكم ذمة للمسلمين ولا نرجع الى دار

الحرب

المسلمين (وما لم يعلم ذلك لا ينبغي له ان يجعلهم ذمة) لان البناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه والظاهر انهم لا يخلون سبيل المسلمين اذا صار رهنهم ذمة لنا *

(فان اعطاهم الذمة ثم طلب اخذ رهن المسلمين فابوا ذلك حتى يرد عليهم رهنهم فليس ينبغي له ان يخفر ذمته وينقض العهد الذي عاهد عليه الرهن في ردهم بغير رضاهم) لانهم لما صاروا ذمة لنا فقد ثبت لنفوسهم من الحرمة ما لنفوس المسلمين فكان هذا وما لو اسلموا سواء *

(فان طابت انفس الرهن بالرد عليهم فلا بأس بذلك الا ان يكون اكبر الرأي من الامام انهم يقتلونهم فحينئذ لا يدفعهم اليهم على قياس ما ذكرنا فيما ان اسلموا) لان هذا بمنزلة مفاداة المسلمين باهل الذمة (وقد بينا ان ذلك يجوز برضاء اهل الذمة ولا يجوز بغير رضاهم) (الا ترى) انه لو مات رهنهم فقالوا لا نرد عليكم رهنكم حتى تعطونا من اهل الذمة فلانا وفلانا فان رضوا بذلك جاز دفعهم اليهم وان لم يرضوا به لم يجز دفعهم اليهم وكذلك ان كان فيمن طلبوا نساء من نساء اهل الذمة) لان حال نسائهم كحال رجالهم في الحرمة بسبب عقد الذمة وتاثير الرضاء من النساء كتاثيره من الرجال *

(ولو كان في الذين طلبوا صبيانا من اهل الذمة وطابت بذلك انفسهم وانفس والديهم فلا ينبغي للامام ان يدفعهم اليهم) لان هذا مظلمة يظلم بها الصبي واذنه في هذا الباب غير معتبر ورضاء ابويه فيما يضر بالصبي غير معتبر ايضا فوجوده كعدمه (ارأيت لو استعبده اهل الحرب اليس كان الامام معينا لهم على استعباد حر بغير حق وهذا لا رخصة فيه) *

(ولو كان الرهن الذين اسلموا من رهن المشركين فيهم نساء وصبيان وطابت

ورضاء الا ابويه فيما يضر بالصبي غير معتبر

(فان قتل اهل الحرب رهننا لم يكن الامام شريكا في ذلك الظلم ولو سلم اليهم رهنهم بعد ما اسلموا فقتلوهم كان شريكا في الظلم معرضا للمسلمين من قتل المشركين اياهم وذلك لا رخصة فيه ﴿الا ترى﴾ ان رهنهم لو ماتوا في ايدينا فقالوا ان لم تعطونا بعددهم من المسلمين قتلنا رهنكم لم يسعنا ان نعطيهم ذلك) فكذلك رهنهم اذا اسلموا *

(وان قال رهنهم بعدما اسلموا ادفعونا اليهم وخذوا رهنكم فان كان اكبر الرأي من الامام انهم يقتلونهم لم يجز ان يدفعهم اليهم ايضا) لان اذن المرء غير معتبر في قتله في حكم الاباحة فكذلك في تعريضه للقتل (وان كنا لا ندري ما يصنعون بهم فلا بأس بدفعهم اليهم) لانه ليس في دفعهم برضاهم ظلم منا اياهم والدفع ليس بسبب لهلاكهم والظاهر انهم لا يرضون بذلك الا اذا كانوا آمنين على انفسهم * ولانا قد وعدنا الاولئك المسلمين ان نخلصهم برد رهنهم عليهم فيترجح بذلك الوعد جانبهم من هذا الوجه *

(وان قال رهن المشركين نكون ذمة لكم فقال المشركون ان قبلتم ذلك منهم قتلنا رهنكم او جعلناهم عبيدا لنا فان الامام لا يقبل هذا من رهنهم ولكن يردهم على المشركين ويأخذ المسلمين بخلاف ما اذا اسلموا لان الاسلام يتم بهم فاما الذمة لا تتم الا بالرضاء من المسلمين فاذا كان فيها اتلاف المسلمين حقيقة او حكما فلا ينبغي للمسلمين ان يرضوا بها) لان استنقاذ المسلمين من ايدي المشركين والوفاء لهم بالموعود خير لهم من ان يصير الرهن ذمة للمسلمين والامام ناظر فيختار ما فيه الخيرية للمسلمين *

(وان كان يعلم انه اذا قبل ذلك منهم خلى المشركون سبيل الرهن الذي عندهم فحينئذ يعطيهم الذمة ويضع عليهم الخراج كما لو سألوه) لانه ليس فيه اتلاف

﴿اذن المرء غير معتبر في قتله في حكم الاباحة﴾

﴿الا ترى﴾ ان الامام لو احتاج الى ان يرسل اليهم رسولا في مهم للمسلمين وبه منفعة لهم فابى المسلمون ان يدخل اليهم رسولا فان الامام ان يجبره على ذلك الا اذا يكون اكبر الرأي منه انه ان بعث اليهم رسولا قتلوه فحينئذ لا ينبغي له ان يبعث من المسلمين احدا ولا يكرهه على ذلك فكذلك الرهن (فان جرت الموادعة على ثلاث سنين ثم ظهر للمسلمين قوة فارادوا ان ينبذوا اليهم وقال المشركون انا ندع الموادعة ولا نرد عليكم رهنكم فانه ينبغي للمسلمين ان لا يبطلوا الموادعة لاباء المشركين ذلك ولكن لمكان الرهن في يد المشركين) لانهم ان فعلوا ذلك كان هذا منهم اجبارا للرهن وامتناعا من الوفاء بالموعود لهم وذلك لا يحل فيفون لهم بما اعطوهم حتى يستنقذ والرهن منهم *

(وكذلك ان كانت الموادعة مؤبدة فليس ينبغي لهم ان يبطلوا الموادعة وان قدروا على قتالهم حتى يستنقذوا الرهن او يموت الرهن اجمعون او يرضون بذلك فحينئذ لا بأس بقتالهم) لان المانع من النبذ مراعاة حق الرهن وبوجود احدى هذه الخصال يزول هذا المانع *

(ولو مضت مدة الموادعة فقال المشركون ان قاتلتمونا قتلنا رهنكم فلا بأس بقتالهم) لانه ليس في هذا اخفار للعهد بينهم وبين اهل الرهن فقد انتهى ذلك بمضي المدة فلا نمتنع علينا قتالهم بسبب الخوف على الرهن كما لو تترسوا باطفال المسلمين لم يكن في قتالهم بأس وكذلك ان كان في ايديهم اسراء من المسلمين فقالوا ان قاتلتمونا قتلنا الاسارى فانه لا بأس بقتالهم لهذا المعنى * وكذلك ان ارسل اليهم رسلا لحاجة برضاء الرسل او بغير رضاهم فحبسوهم وقالوا للمسلمين ان قاتلتمونا قتلنا رسلكم فلا بأس بقتالهم وهذا لانه ليس في شيء من ذلك اخفار من الامام لقوم من المسلمين انما فيه مظلمة يظلم المشركون بها المسلمين وللخوف من

انفس النساء والصبيان واباؤهم يدفعهم ليس للامام ان يردهم اما الصبيان فلما ذكرنا في حميا ال الذمة واما النساء فلانه يردهن يصيرن سبي الحرام ولا اذن له في ذلك فلا وجه لرد امراة مسلمة على المشركين يستحلون فرجها وهي لا تحل لهم بحال ولا يوجد مثل ذلك في حق اهل الذمة (الا ترى) ان الذمية اذا زوجها مسلم في دارنا جاز النكاح وحلت له . وان اراد ان يتزوج مسلمة لم يمكن من ذلك ولا تحل له بحال الا ان تكون المرأة عجوزة لا تشتهى ولا يخاف عليها ان ترجع عن دينها فحينئذ لا بأس ان طابت نفسها بالرد رجوت ان لا يكون بردها لا خذ رهن المسلمين بأس كما في حق الرجال ولكن بشرط ان تكون معها ذو محرم لها من المسلمين) لان المرأة ممنوعة من المسافرة الى دار الحرب بغير محرم وان كانت عجوزة ومع المحرم لا بأس اذا كانت عجوزة لحاجة لها فكذلك هذا *

(فان لم يكن بالمسلمين قوة على المشركين وطلبوا امنا في الموادعة ان نعطيهم رهنا فقال الرهن لا نرضى بذلك لانهم غير مامونين علينا فلا بأس بان يجبرهم الامام على ذلك على وجه النظر للمسلمين) لان الخوف من جهتهم على جماعة من المسلمين ظاهر وعلى هؤلاء الرهن اذا دفعناهم اليهم ليس بظاهر بل الظاهر في الناس الوفاء بالموادعة وقد بينا ان الامام اذا ابتلى ببليتين فانه يختار اهونهما ويدفع اعظم الضررين باهون الضررين *

(فان كان اكبر الرأي عنده انهم اذا اخذوا الرهن قتلوهم فحينئذ لا يحل له ان يدفعهم اليهم) لانه اذا دفعهم كان شريكا في دمائهم معينا على هلاكهم واذا لم يدفعهم ويظفر المشركون بالمسلمين لم يكن الامام شريكهم فيما يصنعون بالمسلمين واكبر الرأى في هذا كاليقين *

ويدفع اعظم الضررين باهون الضررين

يغدر المشركون بالرهون فلا نتحولون عن ذلك حتى يصفو الاسلام وهذا لانه ليس في غدرهم بالرهن ما يوجب الاستعباد لهم واهل الذمة واولاد اهل الذمة اذا لم يتقدم منهم ولا من آبائهم ما يوجب ذلك بان كانوا امانوا او نقضوا العهد لا نحكم بالاسلام ما لم يصفوا الاسلام قبل البلوغ او بعده فحال هؤلاء كذلك (واذا كان في رهنهم مماليك ثم غدروا وقتلوا رهننا فان الامام لا يردعليهم مماليكهم بل يبيعهم ويقف الثمن في بيت المال حتى يرضى المشركون المسلمين من رهنهم) لانهم احتبسوا عندنا ولكن لم يسقط حرمة تلك الملاك فيهم لاجل الامان فالسبيل بيعهم ووقف ثمنهم كما لو اسلموا (فان قال المشركون للمسلمين انا قد اسأنا في قتل رهنكم فنحن نغرم لكم دياتهم فلا بأس بان يقبل الامام ذلك منهم) لانه يرتفع الباس عن رد الرهن ورد القيمة عند تعذر رد العين كرد العين وقيمة النفس الدية (فاذا فعل ذلك سلم الديات الى ورثة المقتولين ورد عليهم ثمن العبيد وان كان العبيد لم يباعوا وقالوا ردوا علينا عبيدنا ونرد عليكم ديات رهنكم فان الامام لا يفعل هذا) لان عبيدهم قد احتبسوا عندنا فهذا ان فعله يكون في معنى مفاداة الاسارى منهم بالمال وذلك لا يجوز * ولانهم لم يردوا رهننا باعيانهم فاذا كانوا ياخذون رجالهم باعيانهم ويردون علينا الديات كان فيه وهن شديد يدخل على المسلمين (ولا ينبغي لامام المسلمين ان يجيبهم الى مثل هذا فاما بعد بيع العبيد لا يوجد مثل هذا الوهن في رد الاثمان عليهم) لانه يوخذ منهم بدل الرهن مال ويرد عليهم بدل رهنهم مثل ذلك ﴿الا ترى﴾ ان الامام لو رأى الحظ للمسلمين في ان ياخذ منهم الديات ويرد عليهم عبيدهم فحينئذ لا باس بان يفعل ذلك لمعنى النظر (فان كانوا قالوا للمسلمين ندفع اليكم الذين قتلوا رهنكم اتحكموا فيهم بما شئتم وردوا علينا رهننا فان الامام يراعي في ذلك معنى النظر

﴿رد القيمة عند تعذر رد العين كرد العين﴾

[illegible]

[illegible]

مالك [illegible] وقال ان [illegible]

[illegible] فان الاسر [illegible]

[illegible] الذمة [illegible] ان [illegible]

كان [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] عند ذلك بخلاف [illegible]

(وكان الافضل ان يختار ما فيه استنقاذ المسلمين من ايدى المشركين الا ترى) انه لو طلب اهل مدينة منهم ان يكونوا ذمة فقال ملك العدو ان ابيتم عليهم ذلك خليت سبيل اسرائكم وان تبلتم ذلك منهم قتلت اسرائكم فانه يختار ما هو الانفع للمسلمين فان كان استنقاذ الاسراء [illegible] فعل ذلك [illegible] الوجهين وان كان [illegible] اولئك خير المسلمين فيه من قوة المسلمين [illegible] بشركة هؤلاء الذين طلبوا الذمة فان الامام يقبل الذمة منهم ولا يلتفت الى جانب الاسراء [illegible] اهل [illegible] عظيمة واشرف على فتحها فقال له ملك العدو انصرفوا على ان نخلي [illegible] الذين في ايدينا فان الامام ينظر في ذلك فيفعل الذى هو خير للمسلمين فكذلك ما سبق (فان غدر اهل الموادعة فقتلوا رهن المسلمين وفي رهنهم صبيان ليس معهم آباؤهم ولا امهاتهم فانه لا يحكم باسلامهم حتى يبلغوا فيصفوا الاسلام) لانهم كانوا في ايدى المسلمين وفي دار الاسلام كفارا على دين آبائهم قبل ان

(وان كان الذى قتل رهن المسلمين رجالا من غير اهل تلك الدار فان كانوا دخلوا اليهم بامان فهذا والاول سواء) لان من عندهم بامان فهو في ايديهم وهو ممن يجرى عليه حكم ملكهم فحالهم كحال اهل دارهم ﴿ الا ترى ﴾ انه لو دخل من دارهم الينا لم يحتج الى استيمان جديد بمنزلة من كان من اهل دارهم *

(وان كانوا دخلوا دارهم مغيرين بغير امان فقتلوا الرهن فان ظفر بهم اهل دار الموادعة ودفعوهم الى المسلمين ليس عليهم غير ذلك ويأخذون رهنهم) لانه ليس في وسعهم فوق هذا فيما يرجع الى الوفاء بالموادعة *

(وان كانوا ماتوا او قتلوا في حربهم او اخذهم ملك الموادعين فقتلهم بما فعلوا بالرهن او هربوا فعلى المسلمين ان يردوا عليهم رهنهم) لان القاتلين ليسوا من اهل دار الموادعين فلا يجوز ان يأخذ اهل دار الموادعة بجناية من غيرهم فكان هذا في حقهم بمنزلة ما لو مات رهننا في دارهم فعلينا ان نرد عليهم رهنهم *

(ولو كان الذين اصابوهم من اهل دارهم فقتلهم ملكهم حين قتلوا الرهن او ماتوا حين اخذهم قبل ان يقتلهم فللامام ان لا يرد رهنهم حتى يعطوهم ديات رهن المسلمين) لان الجناية كانت منهم والظاهر انهم ما تمكنوا من ذلك الا بقوة ملكهم فيكون فعلهم ذلك كفعل ملكهم بنفسه (ولو كان هو الذى قتل رهن المسلمين فانكر ذلك اهل مملكته فقتلوه او مات كان للمسلمين ان لا يردوا عليهم رهنهم حتى يردوا ديات رهننا فكذلك ما سبق وان اخذوا الملك فقالوا للمسلمين ندفعه اليكم بمن قتل من رهنكم وتردوا علينا رهننا فان الامام ينظر في ذلك فان رأى الحظ في ان يابى ذلك حتى يأخذ ديات الرهن فعل ذلك * وان رأى الحظ في ان يأخذ الملك فيقتله او يجعله عبدا لورثة الرهن فعل ذلك * وان كان الملك حين قتل الرهن هو الذى قال لامام المسلمين اعطيك ديات اصحابك

للمسلمين فان لم ير في ذلك حظا للمسلمين لم يقبل ذلك منهم أرأيت لو كان رهنا خمسين رجلا فقتلوا انسانا واحدا كنا نأخذهم بذلك القاتل الواحد ونرد عليهم خمسين من احرارهم واي وهن يكون اشد من هذا وان رأى الحظ للمسلمين في ان يقبل ذلك منهم قبله فاخذ القاتلين ورد عليهم رهنهم ثم هو بالخيار في القتلى ان شاء قتلهم بهم لا بطريق القصاص فان الحربي لا يستوجب القصاص بقتل المسلم في دار الحرب ولكن لانهم اسارى مقهورون في ايدينا لا امان لهم وللامام فيهم الخيار ان شاء قتلهم وان شاء جعلهم عبيدا فاذا اختار ذلك اعطى وارث كل مقتول العبد الذي قتل مورثه) لانه اخذهم عوضا عن الرهن المقتولين ولذلك رد عليهم رهنهم فاذا صاروا مملوكين كان حكمهم حكم الديات * ولان الجناية على النفس اذا وجد ممن يحتمل التملك ولم يكن موجبا للقصاص كان موجبها استحقاق نفس الجاني بالمجنى عليه ملكا ﴿ الا ترى ﴾ ان العبد اذا قتل قتيلا خطأ فانه يجب دفع نفسه الى ولي القتيل الا ان يختار المولى الفداء فهذا كذلك *

(وان قالوا للامام ان شئت اعطيناك ديات اصحابك وان شئت اعطيناك الذين قتلوا اصحابك فهذا انصاف منهم) لانه ليس في وسعهم فوق هذا فيما يرجع الى الوفاء بتلك الموادعة *

(ثم ينبغي للامام ان يختار ما فيه الحظ للمسلمين فان اختار اخذ الديات دفعها الى الورثة وان اختار اخذ القاتلين كان الرأي اليه في قتلهم كما بينا ولا يمتنع عليه قتلهم بعفو الورثة ان عفوا عنهم لما بينا انه لا يقتلهم على وجه القصاص بل لانهم محاربون والعفو في قتل المحاربين غير مؤثر) لان العفو انما يسقط ما كان مستحقا للعافي خاصة *

ويرد عليه رهنهم فعلى الامام ان يفعل ذلك بهم) لانهم ردوا بدل نفوس
المقتولين وردوا مثل ما قتلوا من اسارى المسلمين وليس في وسعهم فوق
ذلك ثم يخلي سبيل الاسراء ويدفع الديات الى ورثة المقتولين (وان قالوا ليس
عندنا الاسراء منكم ولكنا نعطيكم لكل قتيل منكم ديتين او ثلاث ديات
ويردون رهننا فان الامام ينظر في ذلك برأيه فان رضي به ورثة الرهن
اولم يرضوا) لان المال وان كثر لا يكون مثل المسلمين وربما يكون في هذا
معنى التوهين بشيء من امر المسلمين فله ان لا يقبل (فان رأى ذلك خيرا وقبله سلم
الديات كلها لورثة المقتولين) لانه بدل نفوسهم بمنزلة مال وقع الصلح عليه من
القصاص فانه يسلم للورثة المقتولين قل ذلك او كثر (ولو قالوا لا نعطيكم الدية ولكن
نعطيكم مكان كل رجل قتلناه اسيرا واسيرين او ثلاثة فابى اولياء الرهن المقتولين
ان يقبلوا ذلك لم يلتفت الامام الى اباءهم لكن ينظر الى معنى الخيرة للمسلمين فان
رأى النظر في قبول ذلك اخذ الاسارى فخلى سبيلهم ورد عليهم رهنهم وعوض
ورثة الرهن المقتولين دياتهم من بيت المال) لانه كان عليه ان يفدي الاسارى
من بيت المال فاذا توصل الى تخليص الاسارى المسلمين باعتبار دم المقتولين
كان عليه ان يدفع الى ورثتهم عوض ذلك وهو ديات المقتولين بمنزلة مال فادى
الاسارى بعينه بعد ما قسمهم بين الغانمين بغير رضاهم فانه يعوض الملاك
قيمتهم من بيت المال *

وان طابت انفس ورثة الرهن بهذا وسألوا الامام ان يقبل منهم اسراء
المسلمين مكان الرهن المقتولين والمسئلة بحالها ثم طلب ورثة الرهن ديات رهنهم
لم يعطهم شيئا) لانهم تطوعوا بحقهم على المسلمين فكانهم تبرأوا بفداء الاسارى
الهم فلا يستوجبون الرجوع على احد بشيء *

لترد على رهن ... الاسلام ... من ذلك ما فيه من الوهن على المسلمين ولا يلتفت الى رضاء ورثة الرهن ان رضوا بذلك) لان مراعاة جانب دفع الوهن والذل على المسلمين اوجب وذلك ليس من حقهم في شيء حتى يعتبر فيه رضاهم الا ان يرى الامام الحظ في ذلك للمسلمين ... فلا بأس بان يفعله لتوفير المنفعة عليهم

(فان غدر المشركون وقتلوا رهن المسلمين ثم قتل المسلمون رهنهم اعتمادا على ظاهر الشرط فقد اخطأوا في ذلك) لانهم كانوا مستأمنين فينا وينبغي لمن قتلهم ان يغرم دياتهم كما هو الحكم في المسلم يقتل المستأمن *

(فان قيل) قد صاروا من اهل الذمة حين احتبسوا في دارنا فينبغي ان يجب القصاص على من قتلهم لان المسلم يقتل بالذمي عمدا (قلنا) قبل ان يضع الامام الخراج عليهم لا يكونون من اهل الذمة حتى لو ارضى المشركون المسلمين ردوا عليهم رهنهم وان صاروا بمنزلة اهل الذمة فقد تمكن شبهة في هذا القتل وهو الاعتماد على ظاهر الشرط والمشروط في عقد صحيح وذلك يكفي لاسقاط القود (ثم الديات تكون موقوفة في بيت المال فان اعطى المشركون ديات رهن المسلمين قبل ذلك منهم الامام ودفعها الى ورثة المقتولين وسلم اليهم ديات رهنهم) لان حكم البدل من الجانبين حكم المبدل ولو ردوا علينا رهننا رددنا عليهم رهنهم فكذلك اذا ردوا ديات رهننا رددنا عليهم مثل ذلك (ولا ينبغي للامام ان يابى ذلك عليهم) لانه قد صار مالا من الجانبين بخلاف ما قبل قتل رهنهم فان للامام هناك رأيا في اخذ الديات لما فيه من صورة الوهن بان يقتلوا اخيارنا واشرافنا ثم يأخذون رهنهم ويعطونا الديات *

(فان قالوا نعطيكم الديات ونعطيكم مكان كل مسلم قتلناه منكم اسيرا مسلما في ايدينا

اهل الذمة (وهو نظير مالو اسر الامام القوم من المشركين وقسمهم ثم ان موالیهم اعتقوهم وصاروا ذمة للمسلمين يؤدون الخراج ثم طلب المشركون ان يفادوا باسراء المسلمين بهم فان الامام لا يفعل ذلك بغير طيبة نفس المعتقين فان طابت نفوسهم بذلك فعلوه فكذلك ما سبق ولو قالوا نعطيكم الديات ونعطيكم من قتل الرهن فليس ينبغي للامام ان يردعليهم رهنهم بعدما جعلهم ذمة) لان هذا بمنزلة مفاداة اهل الذمة بالمال واهل الحرب منهم وذلك لا رخصة فيه انما الذي يرخص فيه اعادة الذمي الى دار الحرب ليكون حربا للمسلمين اذا كان فيه تخليص المسلمين من اسر المشركين فقط *

(فلو اعطى المسلمون المشركين رهنا من المسلمين واعطاهم المشركون رهنا من جواهر او ثياب ثم غدروا فقتلوا الرهن فان الامام يجعل رهنهم موقوفا في بيت المال لا يعطى ورثة الرهن المقتولين شيئا من ذلك) لان حقهم مقصور على بدل نفوس المقتولين وهذا ليس من بدل نفوسهم في شيء ولكنه مال اهل الحرب قد ثبت فيه حكم الامام في دارنا فيجعله الامام موقوفا في بيت المال (وان خاف الفساد على شيء منه باعه ووقف ثمنه في بيت المال فان قالوا للمسلمين نعطيكم الديات وردوا علينا رهننا فان الامام ينظر في ذلك فان كانت الديات مثل الرهن او اكثر فلا بأس بان يأخذ ذلك منهم) لان الكل مال وانما يعتبر فيه المماثلة في صفة المالية لنعدم به معنى الرهن ثم يدفع الديات الى ورثة الرهن (وان كانت الديات دون رهنهم في المالية منعهم الامام ذلك اشد المنع) لان معنى الرهن يتحقق هاهنا من وجهين احدهما من جهة قتلهم الرهن والآخر من جهة انهم يأخذون من المال اكثر مما يعطون *

(وان لم يستاصرهم الامام فى ذلك حتى قبل من المشركين ما اعطوه وردعليهم رهنهم فانه ينبغي له ان يعوض ورثة الرهن المقتولين دياتهم من بيت المال) لان حقهم انما يسقط اذا رضوا بذلك وتطوعوا بحقهم على المسلمين وهذا المعنى لا يتحقق اذا لم يرضوا به *

(وان لم يعط المشركون المسلمين شيئا ولم يقتل رهنهم فانه لا ينبغي للامام ان يعذب رهنهم بالضرب والحبس كما لا يقتلهم لانهم مستامنون فينا ولكنه يخلي عنهم في موضع من دارنا لا يقدرون فيه على الرجوع الى بلادهم) لانهم احتبسوا في دارنا حين احتبسوا رهننا عندهم *

(فان اسلموا فهم احرار وان ابوا جعلهم الامام ذمة لما بينا ولكن ينبغي ان يؤجل اهل الحرب في امرهم سنة فان ارضونا والا جعلناهم ذمة ووضعنا عليهم الخراج فاذا مضت السنة اخذنا منهم الخراج) لان ارضاء المشركين المسلمين ببعض الوجوه التى ذكرنا موهوم وبعد الارضاء يجب رد رهنهم عليهم فلهذا يتانى الامام فى ذلك والحول حسن لابلاء العذر كما في اجل العتق وغيره وهو نظير المستامن اذا اطال المقام في دارنا فلان الامام يقدم اليه ويقول ان اقمت سنة من يومك هذا جعلتك ذمة ثم ان خرج قبل مضي السنة تركه وان مضت السنة قبل ان يخرج اخذ منه الخراج ولم يمكنه من الرجوع بعد ذلك فكذلك حال الرهن *

(فان قالوا بعد مضى السنة نحن نرضيكم باعطاء الاسارى والديات فردوا علينا رهننا فان الامام لا يردهم بالديات بعد ما صاروا ذمة لنا وبعد اعطاء الاسارى ان كره الرهن ذلك لم يردهم وان طابت نفوسهم بذلك ردهم على قياس ما ذكرنا في مفاداة الاسراء باهل الذمة) لان هؤلاء صاروا من

اهل

الحول حسن لابلاء العذر كما في اجل العتق وغيره

حكم الامان في ذلك المال في يد الامام ثم حكم المثل المأخوذ في يد الامام ما هو حكم الاصل ولا يشبه هذا في هذا الوجه ما اصاب المسلمون من اموال الخوارج فان من استهلك ذلك من اهل العدل لم يضمن شيئا فانه لا امان للخوارج في ذلك المال منا ووجوب الضمان باعتبار الامان * فاما وجوب رد العين باعتبار بقائه على ملك صاحبه فلهذا قلنا رد عليهم ما كان قائما ولا يضمن المستهلك لهم شيئا مما استهلكه بخلاف رهن اهل الحرب في ايدينا فان حكم الامان ثابت في ذلك المال فيلزم المستهلك قيمته ويجب رده عليهم ان اسلموا (واذا اخذوا الرهن من الجانبين في الموادعة واشترطوا فيها ان من غدر منهم فدماء رهنهم حلال ثم قطع المشركون ايدي رهننا او فقأوا اعينهم ثم قالوا للمسلمين خذوا رهنكم فهم احياء واعطونا رهننا فان الامام ينظر في ذلك فان كان الحظ في احدهم ولم يكن فيه توهين لشيء من امور المسلمين وابرأهم الرهن مما صنعوا بهم وقالوا خذونا منهم فعلى الامام ذلك وان كان فيهم توهين لامر المسلمين لم ياخذ ذلك منهم) لانه نصب ناظرا وقد سلم اليهم قوما اصحاء فلا ياخذ منهم قوما عميانا مقطوعين ويعطيهم رهنهم اصحاء *

(وان قال الرهن الحق حقنا ونحن نرضى بذلك فخذونا منهم فانا لا نأمن البلاء على انفسنا لم يلتفت الامام الى مقالتهم) لان في هذا توهينا للدين وخديعة من المشركين لاهل الاسلام والضرر في ذلك الى جميع المسلمين فلا يترك الامام مراعاة هذا الجانب بقول الرهن ﴿ ارأيت ﴾ لو كان الرهن بآخر الرمق مقطعي الايدي والارجل فقالوا خذونا منهم اكان ينبغي للامام ان يعطيهم رهنهم اصحاء سالمين وياخذ المسلمين بآخر رمق لما صنعوا بهم هذا مما لا ينبغي ان تقول

(وان قالوا الرهن [illegible]
و[illegible]
فان [illegible]
[illegible]) لانه [illegible]
المسلمين [illegible]

(وان كان قتل الرهن برضاء من جماعتهم فللامام ان لا يقبل ذلك منهم باعتذار
ان رضاء الجماعة بذلك كمباشرتهم ومتى قبل ذلك منهم مضى الرهن
ولو انهم قتلوا الرهن المسلمين ثم اسلموا [illegible] فليس عليه
غرم في ذلك) لا [illegible] محاربون [illegible] اوما لو
قتلوا المسلمين [illegible] ثم اسلموا [illegible] وان لم يردوا عليهم رهنهم لانه
مال كان مملوكا [illegible] في ايدينا (فاذا اسلموا وجب رده عليهم) لقوله
عليه الصلوة والسلام من اسلم على مال فهو له * وحالهم الآن كحال الخوارج
اذا قاتلهم اهل العدل واصاب كل فريق مالا من الفريق الآخر ثم استهلكت
الخوارج اموال اهل العدل فان اهل العدل لا ينبغي لهم ان يستهلكوا شيئا
من اموالهم ولكنهم يقفون ذلك الى ان يتوب الخوارج فاذا تابوا يرد عليهم
اموالهم ولم يغرموا شيئا مما استهلكوا ولو لم يسلم اهل الدار بعد قتل الرهن
ولكن ظهر المسلمون على اهل تلك الدار وقتلوا من فيها اوسبوهم كان رهنهم
من الاموال فيأ للمسلمين الذين ظهروا على تلك الدار) لانه قد سقطت حرمة
نفوس الملاك بوقوع الظهور عليهم وهذا عين مال لهم بمنزلة ما في ايديهم
فيكون فيأ للغانمين *

(وان استهلك رجل من المسلمين رهنهم فان الامام يضمنه مثله لبقاء

المورث يقومون مقامه فيما هو من حقه *

﴿ قال ﴾ فاذا اعطوا الرهن من الجانبين في الموادعة ولم يعطوا مع رهن المشركين نفقة لهم فنفقتهم ماداموا رهنا من بيت مال المسلمين وهذا من اعجب المسائل فان نفقة المرهون تكون على الراهن دون المرتهن في الموضع الذي وجد فيه الرهن بصورته ومعناه وحكمه فكيف تجب النفقة على المرتهن في موضع وجد فيه الرهن صورة فكيف يجب نفقة اهل الحرب في بيت مال المسلمين وهم اهل حرب في ايدينا بمنزلة المستامنين ولكنا نقول ان اقامتهم فينا لمنفعة المسلمين وقد بينا انه لا يجوز الاجابة الى هذه الموادعة الا اذا كان فيها منفعة للمسلمين فلهذا تجب نفقتهم في مال المسلمين بمنزلة المستعار في يد المستعير لما كانت المنفعة له فيه كان نفقته عليه بخلاف الرهن الذى هو حقيقة فالمنفعة هناك للراهن من حيث ان دينه يصير مقضيا بهلاك الرهن فان قتلوا رهن المسلمين يلزم الامام رهنهم الى سنة وينفق عليهم من بيت المال ايضاً) لانه مالم يمض السنة فالحكم الذى كان ثابتا فيهم بامان باق (فان مضت السنة ولم يرضوا بجعلهم ذمة ولم ينفق عليهم بعد ذلك من بيت المال شيئا) لانه مالم يمض السنة حالهم كحال غيرهم من اهل الذمة *

(ولو لم يقتلوا رهننا وقد كانت الموادعة موقتة فانقضت المدة وطلب المسلمون من المشركين رد الرهن فابوا فان الامام يقول لرهنهم لا اردكم الى بلادكم حتى يردوا اصحابكم الي رهني وقد اجلتكم في ذلك حولا فاكتبوا لهم فان ردوا رهني والا جعلتكم ذمة ويكتب اليهم بنفسه ايضا تحقيقا لا بلاء العذر فان لم يردوا الرهن حتى مضى الحول جعلهم ذمة ثم ان عرضوا ارد الرهن بعد ذلك لم يرد عليهم رهنهم الا برضاهم) ﴿ وقد بينا ﴾ هذا والفقه في هذا الانذار

به احد) لانه رضاء بالدنية في الدين ونعوذ بالله تعالى من ان نعطي الدنـ
فان الذليل يعطي ماسئل ولوجاز هذا الجاز ان يقال اذا قتلوا رهننا ثم قا
قد عفونا عنهم فردوا عليهم رهنهم ان يردهم عليهم لان ورثة المقتولين
مقامهم هذا ليس بشيء ولا ينظر الى قول الرهن ولا الى قول و
ينظر الى توهين الدين وجراءة المشركين *
(فان لم يكن فيما سألوا توهين للدين اجابهم الامام الى ذلك وان
فيه توهين للدين وجراءة المشركين عليهم لم يقبل ذلك منهم (الا ترى
لو كانوا اماثة فقتلوهم كلهم الا رجلا واحدا فقال ذلك الرجل خذ
وردوا عليهم رهنهم فانهم قاتلي ان لم تفعلوا ذلك لم يلتفت الاما
لما في ذلك من معنى توهين الدين كما بينا) *
(فان كانوا حين فقأوا اعين الرهن قالوا للمسلمين نرد عليكم رهنكم و
فيما صنعنا برهنكم فلا بأس بان يقبل الامام منهم هذا) لانه ليس فيه تو
فانهم يردون الرهن ويردون عوض ما اتلفوا منهم وليس في وسعهم فو
(ولو قتلوا بعض رهننا وبقي البعض كان للامام ان لا يرد عليهم رهنهم
علينا الاحياء ويخيرون في القتلى بين الديات وبين دفع القاتلين اليه اعتبـ
بالكل ولو انهم ضربوا رهننا او شجوهم فبرأوا على وجه لم يبق اثره فقا
اخرجنا من ايديهم وادفع اليهم رهنهم فلا بأس للامام ان يفعل ذ
المظلوم قد رضي بترك المطالبة لحقه وليس في اخذهم ورد الرهن
توهين الدين فلا بأس بان يجيبهم الامام الى ذلك *
(وكذلك ان مات الرهن في ايديهم من غير ذلك بعد ما
فقال ورثة الرهن قد تركناه لهم فردوا عليهم رهنهم) لان الورثة

(ثم الاصل فيه حديث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فانه صالح اهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين وامر بان يكتب بذلك نسختين احداهما تكون عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والاخرى عند اهل مكة وكان علي رضي الله عنه هو الذي يكتب فلما كتب بسم الله الرحمن الرحيم قال سهيل بن عمرو لا ندري ما الرحمن الرحيم اكتب باسمك اللهم ثم كتب هذا ما اصطلح عليه محمد رسول الله قال سهيل بن عمرو لو عرفناك رسول الله ما قاتلناك اوترغب عن اسم ابيك اكتب محمد بن عبد الله فامر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليا رضي الله تعالى عنه ان يمحو ما كتب فابى علي ذلك حتى محاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيده وقال انا محمد بن عبد الله ورسوله اكتب هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على اهل مكة واملى عليه الكتاب الى آخره وامره بان يكتب بذلك نسختين فصار هذا اصلا في هذا الباب) ولان كل واحد من الفريقين يحتاج الى نسخة تكون في يده حتى اذا نازعه الفريق الآخر في شرط رجع الى ما في يده واحتج به على الفريق الآخر ثم المقصود به التوثق والاحتياط فينبغي ان يكتب على احوط الوجوه ويتحرز فيه من طعن كل طاعن اليه وقعت الاشارة في قوله تعالى ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله * ومعلوم ان ما علمه الله يكون صوابا مجمعا عليه فينبغي ان يكتب على وجه لا يكون لاحد فيه طعن ثم بدأ الكتاب فقال هذا ما توادع عليه الخليفة فلان ومن معه من المؤمنين وفلان ومن معه من اهل مملكته *

و ابو زيد البغدادي قال في شروطه الاختيار عندي ان يكتب هذا كتاب فيه

كتاب صلح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مع اهل مكة يوم الحديبية

انه لا يجوز للامام ان يترك المشركين في دار الاسلام مدة سنة الا بعوض ما يصنع من غير ذلك الخراج فكذلك التقديم اليهم والتأجيل محمول على هذا المعنى *

﴿ وان ﴾ اعطى المسلمون المشركين رهنا من الرجال الاحرار واخذوا منهم رهنا من جوهر او اوان او عبيد فاشترطوا عليهم انهم ان غدروا فما اخذ المسلمون منهم من مال فهو للمسلمين ثم غدروا فان المال لا يكون للمسلمين ولكن يكون موقوفا في بيت المال لهم الى ان يسلموا او يرضوا في رهننا بما رضي به) لان هذا شرط باطل قد ثبت بطلانه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يغلق (ا) الرهن فان تفسير هذا اللفظ على ما نقل عن ائمة التابعين ان يقول الراهن للمرتهن ان جئتك بالمال الى وقت كذا والا فالرهن لك بالمال * فاذا ثبت ان هذا لا يجوز في الموضع الذي يكون عوضا عن مال ففي الموضع الذي يكون عوضا مما ليس بمال اصلا احرى ان لا يجوز وهذا لما فيه من تعليق سبب الملك بالخطر واسباب ملك الاعيان لا تحتمل التعليق بالخطر فاذا تبين بطلان هذا الشرط كان ذكره والسكوت عنه سواء والله الموفق *

﴿ باب الشروط في الموادعة وغيرها ﴾

﴿ قال ﴾ واذا توادع المسلمون والمشركون سنين معلومة فانه ينبغي لهم ان يكتبوا بذلك كتابا لان هذا عقد يمتد والكتاب في مثله مامور به شرعا قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه * وادنى درجات موجب الامر الندب كيف وقد قال في آخر الآية الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ان لا تكتبوها) ففي هذا اشارة الى ان ما يكون ممتدا يكون الجناح في ترك الكتاب فيه *

(ا) في المغرب غلق الرهن من باب لبس اذا استحقه المرتهن وفي مجمع البحار لا يغلق الرهن بما فيه من غلق الرهن غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه

﴿ باب الشروط في الموادعة وغيرها ﴾

وذمة رسوله فلا تعطوهم ولكن اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم آبائكم كان اهون * قلنا * ليس مراد محمد رحمه الله من اللفظ المذكور اعطاء ذمة الله وذمة الرسول لذلك المعنى الذي ورد في الحديث ولكن المراد بهذا اللفظ تاكيد الموادعة بالقسم بعبارات مختلفة

﴿ الا ترى ﴾ انه قال واشد ما اخذ الله على النبيين والصديقين والصالحين من عهد او ذمة او ميثاق) فالمراد به او ثق ما ذكر من العبارة التي هي قوله واذ اخذ الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب * وفي قوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق النبيين فالمراد الالزام على ابلغ الوجوه فهذا مثله ﴿ الا ترى ﴾ انه ذكر بعد هذا ايمانا هو ما هو فجميع هذه الايمان عليه الله عليه بما داع كفيل والمعنى به رعاية ما بيننا من التعاهد على ما سبق ذكر القسم *

ثم ختم الكتاب بذكر التاريخ وقد بين التاريخ في اول الكتاب وذلك كاف الا انه اعاده في آخر الكتاب للتاكيد فليس المقصود الا حرمة القتال في مدة معلومة وابتداؤها من وقت تمام الكتاب والاشهاد فلهذا كتفي بما ذكره في اول الكتاب ربما يدعي احد الفريقين مضي مدة بين اول الكتاب وآخره بعارض وقد يكون ذلك فلهذا ختم الكتاب بذكر التاريخ ايضا والاصل في التاريخ ما روى ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الى عماله اذا كتبتم الي فاذكروا التاريخ في الكتاب ثم جمع الصحابة رضوان الله عليهم وشاورهم في ابتداء مدة التاريخ * فقال بعضهم نجعل التاريخ من وقت مولد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكأنه كره ذلك لما فيه من بعض التشبه بالنصارى * وقال بعضهم نجعل التاريخ من حين قبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكأنه كره ذلك لما فيه من معنى المصيبة للمسلمين كما قال

﴿ ابتداء تقرر التاريخ في عهد امير المؤمنين عمر بمشاورة الصحابة رضي الله عنهم من هجرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ﴾

[illegible] والبياض [illegible]

[illegible]

[illegible] في هذا الباب

كما رويناه وكذلك في [illegible] كتاب في شراء عبد

كان [illegible] هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذة

[illegible] هذا كما قال الله تعالى هذا ما توعدون ليوم

[illegible] لم يقل هذا الكتاب فيه

[illegible] توعدون ليوم الحساب *

ثم قال : (توادعوا كذا وكذا سنة اولها شهر كذا من سنة كذا وآخرها شهر كذا من سنة كذا) وانما بدأ بذكر التاريخ لان موجب العقد الذى يجري حرمة القتال في مدة معلومة فلا بد من ان يكون اول تلك المدة وآخرها معلوما وذلك ببيان التاريخ * وانما اختار لفظ الموادعة لانه لا مسالمة ولا مصالحة حقيقة بين المؤمنين والمشركين وانما يكون بينهم المعاهدة كما قال الله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين * والموادعة هي المعاهدة ثم ذكر ما بالفريقين حاجة الى ذكره في الكتاب الى ان قال (وجعل كل فريق منهم لصاحبه بالوفاء بجميع ما في هذا الكتاب عهد الله تعالى وميثاقه وذمة الله وذمة رسوله وذمة المسيح عيسى ابن مريم) وهذا اللفظ يذكره في كل كتاب في هذا الباب لانه انما بنى عليه على ما كان حال الخليفة في وقته وانما كانوا يقاتلون الروم في ذلك الوقت واعظم الالفاظ في باب التزام العهد عندهم هذا فلهذا ذكره * فان قيل * كيف يجوز كتابة هذا اللفظ وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وان ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله

المسلمين او من اهل ذمتهم الى فلان الملك تاركا لدين الاسلام او لذمة المسلمين فعلى فلان واهل مملكته رده على المسلمين حتى يرده الى ما كان عليه وهذا شرط لا ينبغي ان يترك ذكره في الكتاب) لانه اذا خرج الينا منهم مسلم او ذمى لا يجوز لنا ان نرده عليهم فالظاهر انهم يطالبوننا بالمناصفة ويقولون كما لا تردون انتم فنحن لا نرد وبعد ذكر هذا الشرط تنقطع هذه المحاجة *

(فاذا امتنعوا من الرد كان ذلك نقضا منهم للعهد يحل للمسلمين القتال معهم من غير نبذ) ثم ذكر وثيقة الموادعة بعوض وهو على قياس ما تقدم واعاز ادفيها ذكر البدل فالحاصل فيه (انه ينبغي له ان يعلم البدل على وجه لا يبقى فيه منازعة في الثاني وذلك بان يكتب على ان يؤدى فلان الملك واهل مملكته الى فلان الخليفة في كل سنة خراجا معلوما كذا وكذا دينارا شامية مثقالا وكذا وكذا رأسا جيادا من النساء البوالغ كذا ومن الرجال كذا ومن الوصايف اللاتي لم يبلغن كذا ومن الوصفاء الذين لم يبلغوا كذا على ان يكون ذلك من ارقائهم دون احرارهم وعلى ان يكون ذلك من ثياب البزيون(١) في كل سنة كذا ثوبا جيادا جددا طول كل ثوب منها كذا ذراعا وعرض كل ثوب كذا منها كذا ثوب احمر ومنها كذا ابيض ومنها كذا اصفر وعلى ان يؤدوا في كل سنة كذا برذونا جيادا فرهة من الجذاع كذا ومن الشبان كذا) وهذا لان المال انما يلتزمونه ههنا عوضا عما ليس بمال ومثله مبنى على التوسع فلهذا اكتفى فيه ببيان الجنس والنوع ومن الاوصاف ما يمكن اعلامه من غير حرج (فان كان المال مؤجلا منجما فينبغي ان يبين في الكتاب عدد النجوم ومدة الاجل على ما هو الرسم في باب المداينة) ثم بين وثيقة الموادعة للرسل اذا ارادوا ان يدخلوا دار الاسلام والحاصل فيه (ان الرسل آمنون وان لم يستأمنوا بيانه فيما روى ان رسول

(١) السندس ، ١٢ قاموس .

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انكم لن تضلوا ولكن لا فاتفقوا على ان جعلوا التاريخ من وقت هجرة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فمن ظهور اعلام الدين كالجمع والاعياد وامن المسلمين من اذى المشركين انما كان من ذلك الوقت فجعلوا التاريخ من وقت الهجرة لهذا (فان اراد المسلمون ان يوادعوهم على ان لا يردوا عليهم من خرج مسلما كتب الكاتب ذلك عقب ذكر الكف عن القتال وعلى ان من خرج من اهل مملكة فلان الى دار الاسلام من رجل او امرأة مسلما او معاهدا لم يكن على الخليفة ولا على اهل الاسلام رده على فلان * وهذا حكم ثابت شرعا من غير شرط ولكن القوم ينكرون هذا الحكم فيبدون هذا الشرط يعدونه ابتداء على اعتقادهم وقد بينا انه ينبغي ان يكتب الكتاب على وجه يكون حجة على الخصمين ولا يطعن فيه احد من الطاعنين * وبعد ذكر هذا الشرط ان خرجت امرأة ذات زوج فاراد زوجها ردها لم يكن له ذلك وهذا منصوص عليه في قوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن * الا ان الرد كان مشروطا في الصلح الذي جرى عام الحديبية فلما انتسخ ذلك الحكم بنزول الآية امر الله تعالى برد ما اعطاها الزوج كما قال الله تعالى وآتوهم ما انفقوا * للوفاء بذلك الشرط فاما المشروط الآن لا يرد فلا يجب ايضا رد شيء مما آتاها وان لم يكن هذا مشروطا ايضا لا يجب رد شيء) لان هذا الحكم قد انتسخ بدليل الاجماع (وان خرج منهم عبد مسلم او امة مسلمة الى دار الاسلام لم يعتق) لان الموادعين بمنزلة المستامنين يجب مراعاة حرمة مالهم ﴿ الا ترى ﴾ ان المسلمين لو استولوا على اموالهم لا يملكونها فكذلك المراغم منهم لا يعتق ولكن يباع ويدفع ثمنه الى مولاه بمنزلة المستامن في دارنا ان اسلم عبده * وقال على ان من خرج من

فيه بغالب الرأي *

(والذي يسبق الى وهم كل واحد في هذه الحالة انه رسول وتحكيم العلامة في مثل هذا اصل قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة * وقال الله تعالى تعرفهم بسيماهم * فان لم يكن معه دليل على انه رسول فهو فيئ) وقد بينا الخلاف في الحربي اذا دخل دارنا بغير امان فهذا قد ثبت فيه حق المسلمين اوحق الآخذ وهو بما يدعي يريد ابطال الحق الثابت فيه من غير حجة فلا يتمكن منه *

(فان كان معروفا بالرسالة فمر على عاشر المسلمين فانه يأخذ منه العشر بمنزلة النفير من المستامنين) والحاصل ان الاخذ منهم بطريق المجازاة على ما روى ان عمر رضي الله عنه لما امر العشار بأخذ ربع العشر من تجار المسلمين ونصف العشر من تجار اهل الذمة قال كم يأخذ اهل الحرب من تجارنا قالوا العشر قال خذوا منهم العشر * (وان لم يعلم كم يأخذون من تجارنا فنحن نأخذ منهم العشر ايضا) لان المستامنين من اهل الذمة بمنزلة اهل الذمة من المسلمين فكما انه يؤخذ من اهل الذمة ضعف ما يؤخذ من المسلمين فكذلك يؤخذ من المستامن ضعف ما يؤخذ من اهل الذمة (فان كانوا لا يأخذون من تجارنا شيئا لم نأخذ من تجارهم ايضا شيئا) لان الاخذ بطريق المجازاة (فان شرطوا في امان الرسل ان لا يأخذ عاشر المسلمين منهم شيئا فان كانوا يعاملون رسلنا بمثل هذا فينبغي للمسلمين ان يشترطوا لهم هذا ويوفوا به) لان هذا شرط موافق لحكم الشرع فيجب الوفاء به *

(وان كانوا يشترطون لرسلنا مثل هذا ثم لا يفون به فينبغي لنا ان لا نقبل هذا الشرط لرسلهم فان قبلناه فينبغي لنا ان نفي لهم بذلك) لانه لا رخصة في غدر الامان وما يفعلونه برسلنا بعد الشرط غدر منهم وبغدرهم لا يباح لنا ان نغدر بهم

قوم [illegible] بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [illegible] لم يه
فقال لولا انك رسول لامرت بقتلك [illegible] حتى [illegible]
الرسل في الجاهلية والاسلام) لان [illegible] والقتال
لا يتم الا بالرسل وما لم يكونوا آمنين لا يتمكنون من اداء الرسالة على وجهها
فكانوا آمنين من غير شرط *

(ولكن ان شرطوا لهم ذلك وكتبوه بوثيقة فهو احوط فان كان مع الرسل
اسراء جاءوا بهم للمفاداة فشرطوا على المسلمين ان يردوهم ان لم تتفق المفاداة
فهذا مما لا ينبغي للمسلمين ان يصالحوهم عليه وان يكتبوا به وثيقة) لانهم مسلمون
في حبس احرار المسلمين ولا وجه لردهم الى اهل الحرب بعد ما تمكنا من
الانتزاع من ايديهم *

(وما تعذر الوفاء به شرعا لا يجوز اعطاء العهد عليه فان فعلوا ذلك فلينقضوا
هذا العهد وليأخذوا منهم الاسراء على كل حال سواء احتاجوا الى قتال على
ذلك او لم يحتاجوا) لان هذا شرط مخالف لحكم الشرع وقد قال صلى الله عليه
وآله وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل * وقال ردوا الجهالات الى
السنة * الا ان الاسراء ان كانوا عبيدا فينبغي للمسلمين ان يبيعوهم ويردوا
عليهم اثمانهم) لانهم ملكوهم بالاحراز وقد استفادوا الامان بهذا الشرط في
ماليتهم فيجب مراعاته بحسب الامكان وذلك في رد المالية عليهم بطريق
البيع لما تعذر رد العين عليهم *

(فان وجد المسلمون رجلا من اهل الحرب في بلاد المسلمين فقال انا رسول
الملك دخلت بغير امان فان كان معروفا بالرسالة او اخرج كتاب الملك معه
الى الخليفة فهو آمن) لان ما لا يمكن الوقوف فيه على الحقيقة يجب العمل

لؤلؤة فيجعل مع البرذون من المتاع ما يساوي اللؤلؤة او مع اللؤلؤة من المتاع ما يساوي البرذون ان كان افضل فيستوي الاجزاء الثلاثة بهذه الصفة ثم يقرع بينهما فالجزء الذي يخرج بالقرعة للمسلمين ياخذه ويسلم لهم ما بقي وان شرط لاحد الفريقين على الآخر دراهم او دنانير بقدر ما يحصل به المعادلة فذلك جائز بتراضي الفريقين * فاما بدون التراضي لا ينبغي له ان يفعل ذلك الا عند تعذر قسمة العين) لان في هذه القسمة معنى البيع والتراضي معتبر في البيع *

(وان كانوا شرطوا في الصلح للمسلمين ثلث ما في الحصن لم يدخل في ذلك المنازل والدور) لان ما في الحصن غير الحصن والمنازل والدور من الحصن لا مما في الحصن *

(ثم لا ينبغي للمسلمين ان يصالحوهم مما في الحصن على الثلث مطلقا لان مما في الحصن انفسهم وذراريهم وقد يتناولهم الامان فلا يكون لنا ان نملك من رقابهم الثلث بعدما تناولهم الامان) ولان صفة الرق والحرية لا تجتمع في شخص واحد لما بين الصفتين من التضاد (ولكن ان ارادوا الصلح على ثلث السبي مما في الحصن فليصالحوا على ذلك مقسوما وذلك بان يعزل الثلث منهم قبل الامان ثم يقولون نصالحكم على هؤلاء وعلى ثلث ما في الحصن سوى السبي فيجوز حينئذ) لان الامان لا يتناول السبي لما جعلوا بدلا في الصلح (وان صالحوا على ثلث ما في الحصن من ارقائهم دون احرارهم فهو جائز بمنزلة سائر الاموال سوى السبي * وان صالحوا على مائة رأس منهم فان كانوا يعطون المائة رأس من ارقائهم فذلك جائز وان كانوا يعطون ذلك من انفسهم وذراريهم فهذا لا يجوز) لانهم صاروا آمنين بالصلح وبالامان تتأكد حريتهم على وجه لا يحتمل الابطال ولا وجه لتملكهم بعد هذا بالاخذ

التراضي معتبر في البيع

بمنزلة مالو قتلوا رهننا فانه لا يحل لنا ان نقتل رهنهم وقد قررنا هذا

(فان حاصر المسلمون اهل حصن فصالحوا الامام على ان يكون للمسلمين الثلث مما في الحصن ولهم الثلثان سوى بني آدم فهذا جائز) لان اعطاء الامان على بدل مسمى معلوم جائز فكذلك على جزء شائع من مال معلوم ببيان محله وهو ما في الحصن وما يحرز

(فاذا فتحوا الحصن على ذلك صار الثلث مما فيه مشاعا للمسلمين فينبغي للامام ان يقسم ما في الحصن بين المسلمين وبينهم فيجزئ ذلك ثلاثة اجزاء والحاصل فيه ان القسمة تبتنى على التسوية قال صلى الله عليه وآله وسلم خير امراء السرايا زيد بن حارثة اقسمه بالسوية واعدله في الرعية* فيعتبر فيها المعادلة في المنفعة والمالية فان امكن تحصيل ذلك بقسمة العين فهو الاصل فيها فان تعذر ذلك بان كان شيئا لا يمكن قسمته اما لقلته او لاختلافه فينبغي ان تقوم قيمة عدل ثم يقول الامام لاهل الحصن ان شئتم فخذوه واعطونا ثلث قيمته دنانير او دراهم وان شئتم اخذنا ذلك واعطيناكم ثلثي قيمته والاصل فيه ما روي ان عبد الله بن رواحة كان يخرص النخيل بخيبر بامر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم كان يقول لليهود ان شئتم اخذتم ولنا عندكم الشطر وان شئتم اخذنا ولكم عندنا الشطر فقالوا بهذا قامت السماوات والارض اي بالعدل فعرفنا ان القسمة بهذه الصفة قسمة بالعدل ثم بعد قسمة العين ينبغي للامام ان يسهم على الاجزاء هكذا كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قسمة الغنائم* وكان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فصار هذا اصلا في كل ما يجوز فعله بغير اقراع فالاولى للامام ان يقرع تطييبا للقلوب ونفيا لتهمة الميل عن نفسه* وان اعتبر المعادلة بين الاعيان بالتقويم فذلك حسن ايضا* وهو ان يكون من جانب برذون ومن جانب

﴿ جواز القرعة بين النساء والسهام تطييبا للقلب ﴾

.. الا المسلمين) لان ذلك ليس من جملة ما في الحصن حين وقع الصلح *

(وان وقع الاختلاف بين المسلمين والمشركين في شيء من الرقيق فقال اهل الحصن هؤلاء احرار من بعض ما تاوه ونا من تبارك الاسماء وقال المسلمون هؤلاء من ارقائكم فلنا منهم الثلث فالقول في ذلك قول المشركين) لانهم يتمسكون بالاصل والاصل في الناس الحرية * ولان اليد لهم فيما في حصنهم فالظاهر انهم اعرف بحال من في الحصن *

(فان اقام المسلمون بينة على رق ارقائك من المسلمين او من اهل الذمة او من اهل الحرب فالثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصوم وهذه البينة تقوم عليهم فلهذا تقبل شهادة اهل الحرب في ذلك فان شهد الشهود بانهم ارقاء لهذا الرجل فيه فقال ذلك الرجل هم ارقائي ولكنهم احرار فقد عتقوا اقوله) لان الاثنين من كل واحد منهم مملوك لا زعم المسلمين فينفذ اقراره فيهم بالحرية (ثم لا ضمان عليه للمسلمين ولا سعاية عليهم ايضا) لان الثلث من كل واحد منهم في غير محرز بدار الاسلام والغنيمة قبل الاحراز لا يضمن بالاستهلاك كائنا من كان المستهلك لها

(وكذلك لو قال المشهود عليه قال هم ارقائي وقد اعتقتهم الا ان للمسلمين الخيار ان شاؤا رضوا باخذ الثلث مما سوى هؤلاء واتمام الصلح وان شاؤا ابوا ذلك وخرجوا عنهم ثم ينبذوا اليهم) لانه لا يسلم لهم جميع المشروط *

(فان ارادوا الرد فقال اهل الحصن نحن نعطيكم قيمة ذلك الثلث فينبغي للمسلمين ان يفوا لهم بصلحهم) لان القيمة خلف عن العين وتسليمها عند تعذر رد العين كتسليم العين عند التمكن منه *

(وما يخص المسلمين من رقيق اهل الحصن من الرجال اذا اراد الامير قتله

على وجه يبدل الصلح *

(فان وقع الصلح على المال من السبي وغير ذلك ... على ذلك فليس ينبغي لهم ان ياخذوا منهم شيئا) لان الامان تناول كل واحد منهم والامان لا يحتمل الوصف بالتجزي في شيء ... في البعض ثبت في الكل (فاما ... عليهم الوفاء بالشرط ووجب على المسلمين ان يخرجوا عنهم حتى يعودوا الى منعتهم في حصنهم ... لانهم صاروا في امان من المسلمين فلا يجوز قتلهم ولا استرقاقهم قبل النبذ ولا ... الا بعد اعادتهم الى ما كانوا عليه من العز والمنعة وكل ...

(وان وقع الصلح على ثلث ما في الحصن من السبي وغيره من الخيل ... رضي المسلمون بان لا يعرضوا للسبي وياخذوا الثلث من سائر الاموال فذلك جائز) لان هذه القسمة بجميع ما في الصلح ان يكون بدلا ومما لا يصلح والحكم في مثله ثبوت ما لا يصلح ان يكون بدلا دون ما لا يصلح (فان ... لا نرضى بهذا فلهم ذلك ولكن لا يحل لهم ان يردوا شيئا مما في الحصن من مال اوسبي بل يخرجوا عنهم حتى يعودوا الى منعتهم كما كانوا ثم ينبذوا اليهم وان قالوا ناخذ الثلث سوى السبي ثم ننبذ اليهم لم يكن لهم ذلك) لانهم اذا اخذوا المال تقرر به امانهم فلا يجوز النبذ اليهم بدون رد المال وقد تقدم نظائره ثم بين انه كيف يكتب الوثيقة في ذلك *

فالحاصل ان الوثيقة انما تكتب للاحتياط فينبغي ان يكتب على احوط الوجوه وهي حكاية ماجرى فينبغي للكاتب ان يكتب ويبين ماجرى بين الفريقين على ابلغ الوجوه وبعد هذا الصلح انما يسلم لهم حصتهم من الاموال التي هي في الحصن لم يحرزها المسلمون بالعسكر فاما ما احرزوه قبل هذا فهو

(فان ابى المشركون ان يرضوا الا [illegible] ذمة الله وذمة رسوله فينبغي ان
يعطيهم ذلك [illegible] ضرورة الى النقض
لم يكن به بأس ايضا [illegible] وسلم من
حلف على يمين فرأى غيرها [illegible] فليكفر عن
يمينه). (وان قال اهل [illegible] من الاموال
والامتعة يختارهم البطريق [illegible] على التوسع
وفيما يبنى على الغنيمن [illegible] الحاجة الى ذلك
كالبيع فقيما هو مبنى على التوسع [illegible] كيف تكتب
فقال فيما بين (على ان القول في ذلك [illegible] البطريق فان [illegible] المسلمون
على شيء من ذلك استحلفوه [illegible] لا الله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من [illegible] عين وما تخفي الصدور
الذي انزل الانجيل على [illegible] بشرا او نذرا وجعله وامه
آية للعالمين) لان الامر على ما قال [illegible] لم يأخذ لنفسه شيئا سوى
المشروط * واما الاستحلاف [illegible] والمتهم اذا لم يكن امينا شرعا
فالقول قوله مع اليمين وكذلك [illegible] المقصود بالاستحلاف
النكول وانما يحصل هذا المقصود اذا [illegible] عليه يمين ولا وجه للتغليظ
بالاستحلاف [illegible] بالله على الوجه
الذي ذكره ويكتب ذلك في [illegible] حتى لا [illegible] المسلمون الى الغدر اذا
عرضوا عليه اليمين بهذه الصفة *

(فان فتحوا الحصن على هذا ثم قال البطريق انا لا اختار احدا منهم او لا اوثر
بعضهم على بعض في ذلك او مات البطريق او هرب قبل ان يختار منهم احدا

لم يكن له ذلك بخلاف الاسراء فان اهل الحرب ... الا ان
اولئك لم يحرزوهم النسمة وهؤلاء ... اهل
الحصن * ولانهم انما ... ولا ... الى
المسلمين يستفيدون الامن من ... الامام ... دار الحرب
(وان طلب اهل الحصن الصلح على شيء معلوم على ان يخليهم من الحصن
حتى يلحقوا بامانهم فذلك جائز) لان الامام ... من غير عوض
ينتفع به المسلمون فمع العوض اولى ثم بين انه كيف يكتب ...
وهو قياس ما سبق انما يحتاج في هذه الوثيقة الى كتابة ... خاصة
وكذلك في كل وثيقة فيها مقصود فلا بد من بيان ذلك المقصود *
قال (وينبغي للكاتب ان يكتب ابتداء على اشد ما يكون من الاشياء ... على
احوط الوجوه فان كره المسلمون من ذلك شيئا القوه من الكتاب) لان القاء
ما يريدون القاءه اهون عليهم من زيادة ما يريدون زيادته و ... اهل الحرب
لا يقبلون الا الاشد فلهذا يكتب في الابتداء بهذه الصفة فان ...
القى المسلمون منه ما احبوا *
قال (واكره للمسلمين ان يعطوا المشركين ذمة الله تعالى وذمة رسوله للحديث
المعروف ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال فان ارادوكم ان تعطوهم
ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ذلك ولكن اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم فانكم ان
تخفروا ذممكم وذمم آبائكم اهون من ان تخفروا ذمة الله تعالى وذمة رسوله الا ان
آخر الحديث يبين ان النهي ليس لحرمة هذا الشرط شرعا بل لانه ربما
يتعذر عليهم الوفاء به فكان بمنزلة النهي عن اليمين على امر في المستقبل كما قال الله
تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وذلك ليس بحرام بل النهي لتوهم الخلف *

لان هذا يتناوله اسم الحلى والحلى غير المتاع *
(وكذلك ما يكون من الاسلحة فهو من المتاع) لانه يستمتع به مع بقاء العين وليس له اسم اخص من اسم المتاع (فان اسم السلاح ليس باسم العين ولكن التسمية به باعتبار صفة الاستعمال (والخاتم ليس من المتاع) لانه من جملة الحلى * فان قيل * اليس انه قال فى الجامع الصغير خاتم الفضة ليس من الحلى * قلنا * مراده فى حكم الاستعمال انه يحل للذكور لبسه فاما فى الحقيقة تتناوله اسم الحلي كما يتناول خاتم الذهب واسم الحلى اسم العين وهو اخص من اسم المتاع وكل ما تناوله هذا الاسم لا يكون داخلا في اسم المتاع *
(وان كانوا شرطوا السلاح فالسلاح كل ما يقاتل به السيف والبيضة والدرع والترس والقوس والنشاب وما اشبه ذلك مما يكون الغالب عليه انه يستعمل استعمال السلاح فاما السكين فهو من المتاع لا من السلاح) لان الغالب عليه انه يستمتع به في الحوائج سوى القتال *
(فاما الخنجر والنيزك فهو من السلاح) لانه لا يستعمل غالبا الا في القتال (والجباب والاقبية المحشوة واقبية اللبود من المتاع لا من السلاح الا ان يكون على وجه لا يستعمل الا في الحرب فحينئذ يكون من السلاح) بمنزلة الخفتانات *
(وكذلك اقبية الديباج والحرير من المتاع لا من السلاح الا ان يكون بحيث لا يلبس الا في الحرب والاعلام والطرادات(١) والجواشن من السلاح) والحاصل انه يعتبر فى كل موضع عرف اهل ذلك الموضع فيما يطلقون عليه من الاسم اصله ما روي ان رجلا سأل ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال ان صاحبا لنا اوجب بدنة افتجزئه البقرة فقال ممن صاحبكم فقال من بنى رباح فقال ومتى اقتنت بنو رباح البقرة انما وهم صاحبكم الابل *

(١) الطراد بالكسر الرمح القصير ١٢ المغرب ـ عمر رضى الله عنه

فعلى المسلمين ان يخرجوا عنهم ثم ينبذوا اليهم) لان الامان تناول بعضهم بيقين ولا يعرفون باعيانهم والاصل انه متى اختلط المستأمن بغير المستأمن لم يحل التعرض لاحد منهم لاجتماع معنى الحظر والاباحة في كل واحد منهم وعند الاجتماع يغلب الحظر *

(وان حضر البطريق فان اختار من المتاع شيئا كثيرا فالقول فيه قوله مع يمينه ان اتهمه المسلمون وصفة اليمين كما شرط عليه بقوله صلى الله عليه وآله وسلم الشرط املك * ثم ان وقع الصلح على ان الذين تناولهم الامان ممن يتبعهم البطريق مع اموالهم فالمال اسم لكل متمول متبذل يملك وذلك ما يدخر لوقت الحاجة اليه الا ان يكون الشرط المال العين وهذا يكون على جنس النقود المضروب والمصوغ في ذلك سواء الا ما يكون مموها بالذهب والفضة فان التمويه لون الذهب والفضة لا عينها وهو مستهلك لا يتخلص ولهذا لا يثبت باعتباره حكم الربا ولا يجب الزكاة فيه) *

(وكذلك ان شرطوا المال الصامت فهو واشتراط المال العين سواء) وهذا بخلاف حكم الزكاة والصدقة فاسم المال عند ذكر الصدقة لا يتناول الا مال الزكاة يعني اذا قال مالي صدقة وذلك استحسان اخذنا به للتنصيص على ايجاب الصدقة ولا وجد مثله في الامان فيؤخذ فيه بالقياس بمنزلة الوصية بثلث المال فانه يدخل فيه كل متمول صفته ما ذكرنا *

* قال * (وان كانوا اشترطوا المتاع والمتاع ما يستمتع به مع بقاء عينه من الثياب والاواني فلهذا لا يدخل في المتاع المكيل والموزون) لان الانتفاع به يكون بعد استهلاك العين فلا يكون المتاع الا اواني الذهب والفضة والسرير من الذهب والفضة من جملة المتاع للمعنى الذى ذكرنا (فاما الجواهر واللآلى فليس بمتاع)

ـ المال ـ المضروب وغير المضروب المصوغ لان

للمسلمين ذلك الجوهر) لان اسم الصفراء والبيضاء لا تتناوله و استحقاقهم باعتبار هذا الاسم *

(وان كان قدحا مضببا بالذهب والفضة فللمسلمين ما فيه من الذهب والفضة) لان ذلك من الصفراء والبيضاء وليس لهم اصل القدح *

(فان كان نزع ذلك لا يضر بالقدح ينزع وان كان يضر بالقدح فالخيار لهم ان شاءوا رضوا بالنزع وان شاءوا اعطوا المسلمين قيمة الذهب مصوغا من الدراهم وقيمة الفضة مصوغة من الدنانير) لان الاصل لهم (وخيار التملك عند الحاجة الى دفع الضرر يثبت لصاحب الاصل الا ان عند الحاجة الى التقويم تقوم بخلاف الجنس) لانه لا قيمة للصنعة والجودة من الذهب والفضة عند المقابلة بالجنس (فاما الحلقة فهي اسم للسلاح) وقد بينا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صالح بني النضير على ان يجليهم ولهم ما حملت الابل سوى الحلقة ثم اخذ الاسلحة منهم بهذا الاستثناء *

(وان صالحوا على ان يترك لهم المسلمون متاع بيوتهم فهذا على الفراش والوسائد والستور وغير ذلك مما يبتذل في البيوت من الامتعة فاما ما كان من ثياب غير مقطعة فلا شيء لهم من ذلك) لان متاع البيت اسم خاص لما هو مبتذل في البيوت استعمالا و ذلك لا يوجد في الثياب التي هي غير مقطعة وملبوس بني آدم من الرجال والنساء ليس من متاع البيت في شيء *

(وان كان الصلح على ان يكون للمسلمين الثياب فذلك اسم لملبوس بني آدم مما يكون من الكتان والقطن والصوف والقز والحرير ﴿الا ترى﴾ ان بايع هذا كله يسمى ثيابيا (فاما الستور والانماط والحجال فهو من متاع البيت دون الثياب) لانها لا يلبسها الناس عادة وانما يستمتعون بها في البيوت *

(فان اشترطوا الكراع مع السلاح فالكراع اسم الخيل والبغال والحمير فاما الابل والبقر والغنم فليس من الكراع) لان الاسم لها الانعام وقال عز وجل والانعام خلقها لكم * والفقه فيه ان الكراع ما تكون لمنفعة الركوب خاصة وذلك الخيل والبغال والحمير قال الله تعالى لتركبوها وزينة * فاما الابل والبقر والغنم فقد تكون للركوب والحمل عليها وقد تكون للاكل قال الله تعالى و منها تاكلون *

(فان اشترطوا السلاح والخيل فاسم الخيل يتناول العرب (ا) والبراذين والاناث والذكور ولا يدخل فيه البغال والحمير قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله و عدوكم) وقد بينا انه يسهم للعراب والبراذين فى الغنيمة دون البغال والحمير استدلالا بهذه الآية (وان اشترطوا الماشية لم يدخل في ذلك الخيل والبغال والحمير) لان اسم الماشية غير اسم الكراع فانما يتناوله اسم الماشية ما لا يتناوله اسم الكراع من الابل والبقر والغنم لانها تسام غالبا واصحاب السوائم يقال لهم اصحاب المواشي *

(وان اشترطوا السلاح فكان فى بعض السلاح فضة او ذهب او جوهر فذلك تبع للسلاح فالتبع يستحق باستحقاق الاصل فاما السروج واللجم فهي من المتاع لا من السلاح) لانه يستمتع بها مع بقاء العين في غير الحرب عادة وكذلك الاكف (٢) والجلال واما التجافيف فهى من جملة الاسلحة لا تستعمل الا في حالة الحرب *

(ولو صالحوا على ان يكون للمسلمين الصفراء والبيضاء الا الحلقة فاسم الصفراء والبيضاء يتناول الذهب والفضة التبر والمصوغ والمضروب في ذلك سواء بمنزلة اسم المال العين والصامت فان كان مصوغا قد ركب فيه جوهر فليس

(ا) يقال فرس عربي وخيل عراب فرقوا في الجمع بين الاناسي والبهائم ١٢

بنية صالحة للقتال فلا يكونون من المقاتلة وان باشروا قتالا بخلاف
العادة (الا ترى) ان من لا يقاتل من الرجال البالغين فهو من جملة المقاتلة
باعتبار ان له بنية صالحة للقتال وان كان لا يباشر القتال لمعنى (وذوو الاعذار
من العميان والزمنى ومقطوعي الايدي والارجل ان كانوا يباشرون
القتال فهم من جملة المقاتلة وان كانوا لا يباشرون ذلك فليسوا من المقاتلة)
لانه كانت لهم بنية صالحة للقتال وانما خرجوا عن ذلك بحلول الآفة
فان لم تعجزهم الآفة عن القتال كانوا مقاتلة باعتبار الاصل (والمريض
المغمى عليه من جملة المقاتلة) لان له بنية صالحة للقتال وما حل عارض على
شرف الزوال فلا يخرج به من ان يكون من المقاتلة وان كان لا يقاتل في
الحال بخلاف العميان فان ما حل بهم ليس على شرف الزوال فاذا عجزهم عن
القتال خرجوا من ان يكونوا من جملة المقاتلة *

ومن كان في الحصن من الرجال الزارعين الذين لم يقاتلوا قط فهم من جملة
المقاتلة) لان لهم بنية صالحة للقتال * فان قيل * فقد ذكرتم قبل هذا ان هؤلاء
بمنزلة السفهاء لا يقتلون * قلنا * قد بينا ان هناك لا يستحب قتلهم اذا كان يعلم
انه لا يهمهم امر الحرب اصلا ولكن مع هذا يجوز قتلهم لكونهم من المقاتلة
وتاويل هذا في قوم من الزارعين يكثرون سواد المقاتلين ولهذا كانوا معهم
في الحصن فلهذا جعلهم من المقاتلة *

والشيخ الكبير الذي لا يطيق القتال ولا رأي له في الحرب فهو ليس من
المقاتلة ولهذا لا يجوز قتله بمنزلة الاعمى والمقعد * فان كان احد من هؤلاء رأس
الحصن ويصدرون عن رأيه فهو من جملة المقاتلة وان كان لا يباشر القتال ولهذا
يجوز قتله اذا اسر فيتناوله الامان ايضا * واما العبيد ففي القياس هم ليسوا من

يقال (والنهر والثياب المتخذة من الكتان والقطن خاصة) وهذا بناء على عادتهم
بالكوفة فان البزازين فيهم من يبيع هذين النوعين خاصة فاما بائع الخز والمرعزي(١)
والصوف وغير ذلك لا يسمى بزازا وما في ديارنا فاسم البز يتناول الثياب
المتخذة من الابريسم لان بائع ذلك يسمى بزازا فما والى اشار بقوله (الا ان
يكون من اهل بلاد انما يكون عندهم الصوف اوغيره فيكون الصلح على
ماهو عندهم) وهذا الاصل الذي قلنا انه يعتبر في كل موضع ما يتعارفه من
اهل ذلك الموضع *

(فان شرط المحصورون في الموادعة الامان للمقاتلة منهم لم يسلم لهم شئ
من اموالهم ولا من ذراريهم ولا من نسائهم) لان المحصور مقهور فمقصوده
من هذا الشرط تحصيل النجاة لنفسه وفي مثله لا يسعه شئ من ماله الا ثياب
بدنه والطعام الذي ياكله في الحال فان ذلك يسلم له استحسانا لانه لا يتحقق
النجاة له الا بهذا *

﴿ بيان المقاتلة وحد البلوغ ﴾

(ثم المقاتلة كل من بلغ مبلغ الرجال والبلوغ قد يكون بالعلامة كالاحتلام
والاحبال وقد يكون بالسن) وفيه خلاف معروف فعلى قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى التقدير فيه بخمس عشرة سنة لحديث عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما على ما رواه في الكتاب وهو معروف (فاذا علم انه لم يحتلم وهو ابن
اقل من خمس عشرة سنة فهو من الذرية دون المقاتلة قاتل اولم يقاتل وكذلك
النساء) لان المقاتلة من له بنية صالحة للقتال اذا اراد القتال وليس للنساء والصغار

(١) المرعزي اذا شددت الزاي قصرت واذا خففت مددت والميم والعين
مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت
شعر العنز ١٢ المغرب *

فالقول قول المسلمين وهم فيء) لانه قد ثبت باتفاقهم ما يوجب الحيلولة بينهم وبين القتال وهو الرق فالظاهر بعد ذلك انما يشهد للمسلمين فهم فيء الا ان تقوم البينة على ما قال المشركون (ولا تقبل في ذلك الا شهادة المسلمين) لانها تقوم على المسلمين (وان كانوا اهل الحصن الغالب منهم انهم عبيد للملك وهم الذين يلون القتال والمسئلة بحالها ففي القياس القول قول المسلمين وهم فيء لما ذكرنا) وفي الاستحسان هم من المقاتلة فيامنون حتى تقوم البينة للمسلمين انهم كانوا خدماء لموالبهم (ويقبل في ذلك شهادة اهل الحرب) لانها تقوم على اهل الحرب في هذا لان الظاهر انهم من المقاتلة والبناء على الظاهر واجب فيما لا يمكن الوقوف فيه على الحقيقة فاما كل بلد مثل الروم وغيرهم مما يكون الغالب فيه ان الاحرار هم المقاتلة فعبيدهم ليسوا من المقاتلة حتى يعلم منهم القتال للبناء على الظاهر في كل فصل (وان وقع الصلح على الامان للمقاتلة وذراريهم واموالهم ثم قالت المقاتلة لجيد المتاع وخيار السبي هذا متاعنا وهؤلاء ذرارينا فالقول في ذلك قولهم مع اليمين) لانه لا يمكن الوقوف على ذلك الا من جهتهم ويتعذر عليهم اثبات ذلك بالبينة من المسلمين فيجب قبول قولهم في ذلك بمنزلة ما يخبر به المرء عن نفسه مما يكون في باطنه وفي امان المقاتلة يدخل الجرحى وان كان اصابتهم الجراحة في هذا القتال كيف ما كانت الجراحات وان كانت الجراحات انما اصابتهم قبل هذا فان كانت تحتمل البرأ من ذلك فهم من المقاتلة ايضا بمنزلة المريض المشرف على الهلاك وان كانت لا تحتمل البرء من ذلك نحو قطع اليدين والرجلين فهؤلاء ليسوا من المقاتلة وهم فيء الا ان يكونوا اصحاب رأي يصدر اهل الحصن عن رأيهم في القتال فهذا

المقاتلة وهم في الحصن اذا تم الامان للمقاتلة) لانه لا يملك ما به يكون القتال من نفسه اماناً ولكنا استحسنا فقلنا ان علم انه كان يقاتل مع مولاه فهو من جملة المقاتلة وان كان لا يقاتل مع مولاه فليس من المقاتلة فكان في هذا دليل لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في الفرق بين المأذون في القتال وغير المأذون في صحة الامان منه الا ان محمدا يقول صحة الامان لا يعتمد كونه من المقاتلة فان امان المرأة صحيح وكذلك امان ذوي الآفات صحيح وليسوا من جملة المقاتلة ولكن وجه هذه المسئلة ان المملوك له بنية صالحة للقتال الا انه وقعت الحيلولة بينه وبين القتال باعتبار الملك الثابت فيه لغيره وينعدم هذه الحيلولة بوجود الاذن له في القتال حكما فقلنا اذا كان يقاتل مع مولاه فهو من المقاتلة باعتبار البنية الصالحة للقتال واذا كان ممن لا يقاتل مع مولاه فهو ليس من المقاتلة باعتبار الحيلولة * وان كان الذي يملك العبيد قد جعلهم في ذلك الموضع للقتال فهم من المقاتلة قاتلوا او لم يقاتلوا * قال (الا ترى) ان عامة عجم اهل خراسان من اهل الحرب عبيد لملوكهم يبيعونهم ويحكمون فيهم ما شاؤا وبهم يقاتلون العدو فمن كان من العبيد بهذه المنزلة فهو من المقاتلة قاتل او لم يقاتل *

(واذا اختلف المسلمون والمشركون في بعض من في الحصن فقال المشركون هم احرار وقال المسلمون هم عبيد كانوا في خدمة الموالي فالقول قول المشركين لتمسكهم بالاصل * فان قيل * حاجتهم الى اثبات الامان لهم والتمسك بالاصل لا يصلح حجة لا بقاء ما كان على ما كان لا لاثبات استحقاق ما لم يعرف * قلنا * التمسك بالاصل لا يثبت الامان لهم وانما يثبت كونهم من المقاتلة ثم ثبوت الامان للمقاتلة بالنص لا بالظاهر وان اتفق القوم انهم عبيد فقال المشركون كانوا يقاتلون معنا وقال المسلمون كانوا عبيدا في خدمة المولى

رأس فانه لا ينبغي للمسلمين ان ينقضوا الصلح ولكنهم يعطونهم من الاسراء بعدد ما في ايديهم قلوا او كثروا) لان الشرط هكذا جرى والبعض معتبر بالكل ولا يستحب للمسلمين ان يدعوا اسيرا واحدا من المسلمين لا يفادونه وان لم يجدوا غيره *

(فان خبأ المشركون اقوياء الاسراء واظهروا المشيخة واهل الزمانة منهم فانه لا ينبغي للمسلمين ان يمتنعوا من المفاداة بهم) لان حرمة هؤلاء كحرمة الاقوياء اذا ظهروا والمفاداة بهم لحرمة المسلمين (الا ان يرجو المسلمون انهم اذا ابوا عليهم ان يفادوا المشيخة اظهروا ما كتموا من اسراء المسلمين فحينئذ لا بأس بان يمتنعوا من المفاداة بما اظهر والمعنى النظر * وان ابوا اظهار ذلك فعلى الامام ان يفادي ما اظهروا الا ان يكون في ذلك توهين لامر المسلمين وجرأة عليهم فحينئذ للامام ان لا يفاديهم لدفع المذلة عن المسلمين (الا ترى) انهم لو قالوا لا نفادي رجلا من المسلمين الا بمائة رجل من المشركين فانه يكون للامام ان يمتنع من ذلك وان كان الرجل الواحد من المسلمين خيرا من مائة رجل من المشركين ولكن لدفع التوهين كان له ان يمتنع من ذلك فكذلك ما سبق (فان طلب الرسل الامان لانفسهم على اهليهم واموالهم على ان يمكنونا من الحصن فامناهم على ذلك فاذاهم لا اهل لهم ولا مال فهم آمنون خاصة دون من سواهم) لان اعطاء الامان يكون للموجود دون المعدوم فاذا لم يوجد في الحصن شيء لهم من الاموال والاهلين فالامان في انفسهم صادف الموجود وفيما سوى ذلك صادف المعدوم (وان ادعوا جميع ما في الحصن من الاموال انها لهم وحلفوا على ذلك فالقول لهم) لما بينا انه لا يمكن الوقوف على ذلك الا من جهتهم (وان اومنوا على ذراريهم

احضر وهم للبأس ويكونون من المقاتلة حينئذ
(وان قال اهل الحصن آمنونا على ان نختار من السبي كذا وكذا رأسا فاذا ليس في الحصن سوى ذلك العدد فهم آمنون سواء قالوا في الصلح ولكم ما بقى اولم يقولوا) لان الامان لهم بالتنصيص على العدد فكان حالهم كحال اصحاب الفرائض مع العصبات فاذا لم يبق شيء بعد اصحاب الفرائض فلا شيء للعصبات ثم ذكر انهم اذا اشترطوا الامان لاهل بيوتهم وقد تقدم بيان هذا في ابواب الامان الا انه قال (هاهنا اهل بيت الرجل من يعوله وينفق عليه في بيته ممن بينه وبينه قرابة وممن لا قرابة بينه وبينه) وفيما سبق (قال اهل بيته قرابته من قبل الاب الذين يناسبونه الى اقصى اب يعرفونه) وقد ذكرنا هاهنا (ا) ايضا هذا التفسير * فالحاصل انه ان كان المراد بالبيت المذكور بيت السكنى فكل من يعوله في بيته فهو من اهل بيته وان كان المراد منه بيت النسب فكل من يناسبه الى اقصى اب فهو من اهل بيته فاذا لم يعلم مراده بذلك دخل الفريقان في الامان لان باب الامان مبنى على التوسع وكل من يردد حاله بين ان يكون آمنا ولا يكون فهو آمن لتغليب الحظر على الاباحة بخلاف الوصية على ما عرف *

﴿ بيان اهل بيت الرجل ﴾

(وان وقع الصلح على الرجال واهليهم فاهل الرجل من يعوله في بيته) وهو استحسان وفي القياس اهله زوجته خاصة وقد بينا هذا الا ان في اسم الاهل لا يدخل غير عياله بخلاف اسم اهل البيت *

﴿ بيان اهل الرجل ﴾

ثم بين مفاداة الاسير بالاسير وطريق كتبة الوثيقة في ذلك (واذا وقع الصلح على ان يعطيهم المسلمون مائة رأس ويعطي المشركون المسلمين مائة رأس ايضا فان نظر المسلمون الي ما في ايدي المشركين من الاسراء فاذا هم لا يتمون مائة

(ا) كذا في النسخ والظاهر هناك ١٢ المصحح

الفرق بين البيع والكنائس وبيوت النيران وبين المساجد فان المسجد مصلى للمسلمين مبني لاقامة الطاعات فيه فكان محررا من حق العباد وخالصا لله تعالى قال الله تعالى وان المساجد لله * فاما الكنيسة وبيت النار لا ينبغي ان يدخله جماعة او يطأ الرجل فيه امرأته او تقضى فيه حاجة من بول او غائط فاما هذه المواضع فهي معدة لعبادة غير الله تعالى فيها فكان حكمه حكم سائر مساكنهم سواء *

ان المساجد لله بخلاف الكنيسة

(فان طلب حربي الامان لاهله وولده ونفسه على ان يدل المسلمين على اهل قرية فيها اهله وولده فذلك جائز) وبين في الكتاب وثيقة هذه الموادعة * ثم قال *(فاذا دلهم على قرية فيها سبي قليل او كثير فقد وفى بما قال فهو آمن لانه اتى بالمشروط وان لم يكن في القرية غير اهله وولده فهو فيء واهله وولده للمسلمين) لانه ضمن بالعقد الدلالة على قرية فيها سبي واهله وولده فيهم وانما علق المسلمون الامان بذلك فاذا لم يوجد منه الدلالة على مثل هذه الموضع لم يستفد الامان *

(وكذلك ان كان فيهم واحد او اثنان من غير اهله وولده) لان الشرط ان يكون في القرية سبي سوى اهله وولده وسبي اسم جمع وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة *

ادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة

(وان قال قد كان في هذه القرية سبي فذهبوا فلا امان له) لان الامان انما علق بدلالة على قرية فيها سبي وهذه قرية لا سبي فيها الآن * ولان المقصود ان يتمكن المسلمون من اخذ السبي بدلالته وبالذين كانوا فيها فذهبوا قبل دلالته لا يحصل هذا المقصود *

(وان كانوا آمنوه حين دخل العسكر ثم قال بعد ذلك تؤمنوني على نفسي واهلي وولدي على ان ادلكم على اهل هذه القرية فان لم اوف فلا امان بيني

﴿ بيان من يشمله اسم الذرية واسم النساء والبنين والولد ﴾

قد بينا فيما سبق ان اسم الذرية يتناول الاولاد واولاد الاولاد واولاد البنين واولاد البنات في ذلك سواء ﴿ الا ترى ﴾ ان الله تعالى سمى عيسى ابن مريم صلوات الله عليهما من ذرية آدم عليه السلام واسم النساء لا يتناول الا الارواح خاصة قال الله تعالى يظاهرون من نسائهم وقال تعالى للذين يؤلون من نسائهم) والمراد الازواج خاصة (والنسل بمنزلة الذرية فاما اسم الاولاد لا يتناول الا اولاد الصلب في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه) لان الاسم لهم حقيقة ولاولاد الاولاد مجازا فاذا صارت الحقيقة مرادا لم يتناول المجاز وان لم يكن لبعض من صالح ولد لصلبه فولد بنيه يدخلون الآن) لانهم اولاده مجازا ويجب العمل بالمجاز اذا تعذر العمل بالحقيقة *

(فاما ولد البنات فليسوا من ولده) وفي الفصل روايتان ايضا قد تقدم بيانه في ابواب الامان * (واسم البنين في الامان يتناول المختلطين) في قول محمد رحمه الله تعالى * قال (وفي قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يتناول الا الذكور خاصة) وانما اراد القياس على الوصية لبني فلان وقد بينا هذا في ابواب الامان ان قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كقول محمد رحمه الله في الامان استحسانا لانه مبني على التوسع وليس في ادخال الانثى مع الذكر فيه بحسن لحق الذكر بخلاف الوصية *

(وفي اسم الولد يدخل البنون والبنات) لانه اسم لكل من ينسب اليه بالولادة (واذا دخل المسلمون ارض الحرب بغير امان فمروا بكنيسة من كنائسهم فلا بأس بتخريبها وتحريقها وقضاء الحاجة فيها وكذلك وطء الجواري فيها) لان هذا بمنزلة غيره من مساكنهم بل هو اهون على المسلمين من المساكن لكثرة ما يعصى الله تعالى فيها وانما اراد بهذا

باطل وان كان تزوجها في عقدتين فنكاح الاولى منهما صحيح ونكاح الثانية باطل اذا اسلمتا معه) في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وهو قول ابراهيم وقتادة * وعند محمد رحمه الله تعالى سواء تزوجها في عقدة واحدة او في عقدتين فانه يخير فيختار ايهما شاء ويفارق الاخرى (ولو كان الذى فعل ذلك ذميا في دار الاسلام ثم اسلم واسلمتا معه فالجواب كما هو قول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه) لان الذمي ملتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات وحرمة الجمع من حكم الاسلام فلم يقع اصل نكاحهما صحيحا اذا كان المباشر ملتزما لحكم الاسلام فاما اهل الحرب فهم غير ملتزمين حكم الاسلام وكان اصل النكاح منهما صحيحا باعتبار قصور الخطاب بتحريم الجمع عنهم فاذا اعترضت الحرمة في البعض بعد صحة النكاح وجب التخيير لا التفريق بمنزلة المسلم يطلق احدى نسائه الاربع ثلاثا بغير عينها وعلى هذا قال محمد رحمه الله تعالى (اذا تزوج الذمي امرأة بغير صداق ثم اسلما فلها مهر مثلها بخلاف الحربى) وقد قررنا هذا الكلام في الكتاب فقال (اختصاص الابتغاء بالمال من حكم الاسلام ثابت في حق الامة دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمنزلة حرمة مازاد على الاربع فانه من حكم الاسلام ثابت في حق الامة دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم لا يثبت احد الحكمين في حق اهل الحرب فكذلك الحكم الآخر) وابو حنيفة وابو يوسف رضى الله تعالى عنهما قالا وجوب الاعتراض بعد الاسلام بسبب الجمع فالجمع حصل لهما جميعا والاستدامة على ما يستدام كالانشاء فيجعل في الحكم كان العقد انما وجد منه بعد الاسلام فان كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما وان كان تزوجهما في عقدتين بطل نكاح الثانية

وبينكم ثم دلهم على قرية ليس فيها غير اهله وولده فاهله وولده فيئ وهو آمن) لان امانه كان ثابتا قبل هذا الشرط وما امان اهله وولده فانما علقه المسلمون بدلالته ولم يوجد فلا امان لهم وبقي امانه على ما كان من قبل لانه بعد ما ثبت الامان له فما لم يبلغ مامنه كان آمنا وبقوله فلا امان بيني وبينكم لا يوجد تبليغه الى مامنه فلا يبطل ذلك الامان بخلاف الاول فان هناك الامان له معلق بشرط الدلالة على قرية فيها سبي كالاهله وولده فاذا لم يدل على ذلك لم يكن آمنا *

(فان كان سمى للمسلمين عددا من السبي يدلهم على ذلك على ان يؤمنوه على نفسه فان وفى بذلك والا فلا امان له ثم ان دلهم على اقل من ذلك العدد فهو فيئ) لان الشرط الذي علق به امانه لم يوجد *

(وفي القياس للمسلمين ان يقتلوه كما قبل هذا الاستئمان وفي الاستحسان ليس لهم ان يقتلوه) لانه وفى لهم ببعض المشروط ولو وفى بجميع المشروط كان آمنا من القتل والاسترقاق جميعا فوفاؤه ببعض المشروط يورث شبهة والقتل يندرئ بالشبهات وهذا لان فيما شرط عليه معنى العوض باعتبار المنفعة للمسلمين ومعنى الشرط باعتبار الظاهر فان اعتبرنا معنى الشرط كان لهم ان يقتلوه لان الشرط يقابل المشروط جملة وان اعتبرنا معنى العوض كان هو آمنا ففيما يندرئ بالشبهات رجحنا معنى العوض وهو القتل وفيما يثبت مع الشبهات رجحنا اعتبار معنى الشرط فجاز استرقاقه * ثم بين الوثيقة في الموادعة المشروطة فيها الرهن من الجانبين او من احد الجانبين وقد استقصينا بيان هذه الفصول فيما تقدم والله اعلم *

باب من نكاح اهل الحرب مما لا يجوز في دار الاسلام

(واذا اسلم الحربي وعنده اختان فان كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما

بصنعاء اسلم فحسن اسلامه)*

﴿ قال ﴾ الشيخ وتاويل هذه الآثار عند ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه من وجهين (احدهما) ان اصل هذه الانكحة كانت قبل نزول تحريم الجمع و مثله لا يوجد في زماننا (والثانى) انه اراد بقوله اختر احداهما او اختر منهن اربعا بتجديد العقد عليهن لا للامساك بحكم ما تقدم من العقد* وابو حنيفة رضى الله تعالى عنه قائل بهذا*

ثم ذكر اسلام احد الزوجين في دار الحرب* فالحاصل فيه انه ان اسلم الزوج والمرأة من اهل الكتاب فهى امرأته) لان ابتداء النكاح بينهما على هذه الصفة جائز فالبقاء اجوز*

(فان كانت من غير اهل الكتاب او كانت المرأة هي التي اسلمت فانه يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاث حيض) لان بعد صحة النكاح لا بد من تقرر السبب الموجب للفرقة واسلام من اسلم منهما لا يصلح لذلك فهو سبب لتقرير الملك وكفر من اصر منهما كان موجودا قبل هذا ولا اثر له في الفرقة وقد تعذر استدامة النكاح بينهما فقلنا بانه يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء مدة العدة لان لانقضاء مدة العدة تاثيرا في الفرقة بعد الطلاق الرجعى ولو كانا في دار الاسلام لكان يعرض الاسلام على المصر منهما ثلاث مرات ويفرق بينهما ان ابى الاسلام فاذا تعذر عرض الاسلام بسبب انقطاع ولاية الامام عنها اقمنا ثلاث حيضات مقام ثلاث عرضات في ذلك*

(فان خرج الذى اسلم منهما الى دار الاسلام قبل انقضاء ثلاث حيض فكذلك الجواب عند اهل الحجاز و عند اهل العراق تقع الفرقة بينهما بتباين

﴿ اسلام احد الزوجين في دار الحرب ﴾

وكذلك الحكم في الزيادة على الاربع (الا ترى) ان في اهل الذمة اثبتنا الجزية بهذا الطريق وكما ان اهل الحرب غير ملتزمين لحرمة الجمع فاهل الذمة غير ملتزمين لذلك ولهذا لا تعرض الامام لهم اذا فعلوا ذاك قبل المرافعة اليه فلهذا سوى ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه بين اهل الذمة واهل الحرب في النكاح بغير صداق *

ثم استدل محمد رحمه الله تعالى عليه لاثبات مذهبه بآثار ذكرها في الكتاب بالاسناد (فمنها) حديث عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما ان غيلان بن سلمة الثقفى اسلم وتحته عشرة نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم اختر منهن اربعا فلما كان زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه فدعاه عمر رضي الله عنه فقال طلقت نساءك وقسمت مالك بين بنيك قال نعم قال انى لارى الشيطان فيما يسترق من السمع سمع لموتك فقذفه في نفسك فلعلك ان لا تمكث الا قليلا وايم الله تعالى ان لم تراجع نساءك وترجع فى مالك ثم مت لاورثهن من مالك ثم لامرت بقبرك ان يرجم كما يرجم قبر ابى رغال * قال محمد رحمه الله تعالى اظنه فعل هذا فى مرضه *

(وروى) عن محمد بن عبد الله ان ابا مسعود بن عبد ياليل بن عمرو بن عمير الثقفى اسلم وتحته ثمان نسوة فتخير منهن اربعا * قال محمد اخبرنا الثقة عن عبد الله ابن لهيعة عن ابي وهب (١) الجيشانى ان الضحاك بن فيروز الديلمي يروي عن ابيه قال اسلمت وعندى اختان فامرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان افارق احداهما قال محمد رحمه الله تعالى وفيروز الديلمى كان من اهل فارس الذين كانوا

---

(١) ابو وهب الجيشاني قيل اسمه ديلم بن هوشع وقال ابن يونس هو عبيد ابن شرحبيل مقبول من الرابعة ١٢ كذا في التقريب

ذاك علك وانما هو نبوة قال او ذاك * ومثل هذا الا لا يرد كلام من حسن اسلامه * ثم ذكر حديث عبدالله بن ابي بكر رضي الله عنهما (ان اميمة بنت بشر فرت الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهي مسلمة وزوجها كافر مقيم بارض الكفر فلما انقضت عدتها زوجها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سهيل بن حنيف ثم قدم زوجها بعد ذلك مسلما فلم يرد اليه) وفي هذا دليل ان الفرقة وقعت بينهما بتباين الدارين وبه يستدل محمد رحمه الله تعالى على وجوب العدة على المهاجرة وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يرى على المهاجرة العدة وجعلها في ذلك كالمسبية لان وقوع الفرقة في الموضعين كان بتباين الدارين حكما وليس في الحديث انها اعتدت بامر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم * وذكر عن سعيد بن جبير (قال اذا لحقت المرأة بارض الحرب فلا تعتد بها في نسائك - وبه نأخذ فنقول اذا لحقت مرتدة عن الاسلام او كانت ذمية فلحقت ناقضة للعهد فقد بانت من زوجها لتباين الدارين حقيقة وحكما حين صارت حربية ولكن لا عدة لها ههنا) لان العدة من حكم الاسلام والحربية لا تخاطب بذلك بخلاف المهاجرة على قول محمد رحمة الله عليه وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما سواء في حكم العدة الا ان المهاجرة اذا كانت حاملا فليس لها ان تتزوج مالم تضع حملها لا لوجوب العدة عليها ولكن لان في بطنها ولدا ثابت النسب بمنزلة ام الولد اذا حبلت من مولاها * فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انها ان تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها لكي لا يكون ساقيا ماءه زرع غيره بمنزلة المسبية اذا كانت حاملا فتزوجها مولاها *

(واذا تزوج الحربي في دار الحرب امرأة وابنتها في عقدة واحدة او عقدتين

---

١ ــ فلا عدة لها في نسائك

الدارين حقيقة ... من في دار الحرب من اهل الحرب في حكم من اهل دار الاسلام كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه *(ا
الرواية في رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابنته زينب
تعالى عنها على ابي العاص * فروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ا
عليه وآله وسلم ردها عليه بنكاح جديد * وروى عامر الشعبي انه
بالنكاح الاول * فان كان الرد بنكاح جديد فهو حجة لنا وان كان الر
الاول فتاويله ما قاله الزهري ان ذلك كان قبل نزول الفرائض * و
كان ذلك قبل نزول سورة براءة * وقال الشعبي كان ذلك قبل نزول
ولا تمسكوا بعصم الكوافر * وفيما ذكر هؤلاء بيان ان هذا الحكم
بنزول هذه الآيات وانه لا عصمة بين الزوجين بعد تباين الدارين حقيقة

ذكر اسلام ابي سفيان وزوجته رضي الله عنهما

والذي يقوله الزهري ان نساء من قريش اسلمن يوم الفتح وهرب
ثم رجعوا الى الاسلام فاقرهن رسول الله صلى الله عليه وآله ...
ازواجهن بتلك النكاح على ما روى من حديث ام حكيم امرأة عكرمة
تعالى عنهما ابن ابي جهل وحديث امرأة حكيم بن حزام فهؤلاء قو...
الى الساحل وهي من حدود مكة قد صارت مفتوحة بفتح مكة فلم ...
الدارين بينهن وبين ازواجهن * والذي يروى ان ابا سفيان اسلم عند ا...
معسكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وزوجته هند مشركة بمكة
فردها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالنكاح الاول فقد تكلم ال...
حسن اسلام ابي سفيان بعد اتفاقهم انه لم يحسن اسلامه يومئذ وا...
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بشفاعة عمه العباس رضي الله عنه (ا...
ماروى انه قال للعباس رضي الله عنه ان ابن اخيك اصبح في ملك عظيم

ثم له ان يتزوج التي دخل بها اما [illegible] وليس له ان يتزوج
الاخرى لان الدخول [illegible] دخل بها محرم للاخرى اما كانت او ابنة
(وان كان تزوجهما في عقدتين فان كان تزوج الامة اولا ودخل بها
فنكاحها صحيح ونكاح [illegible] العقد [illegible] كان دخل بالام
فنكاحها باطل لان [illegible] كان صحيحا [illegible] حرمة
الام وقد [illegible] الامة وان كان تزوج الام اولا فان
دخل بها فنكاح [illegible] بالامة [illegible] لان العقد على
الابنة لم يكن صحيحا [illegible] الدخول [illegible] نكاح الام ثم له ان
يتزوج الابنة دون الام) لان الموجود منه في حق الام مجرد العقد [illegible]
على الام لا يثبت حرمة الابنة فلهذا كان له ان يتزوجها .

* قال * (ولو تزوج الحربى امة وحرة ثم اسلموا جاز نكاحهما في قول محمد
رحمه الله) لان حرمة الجمع بين الامة والحرة لم يكن ثابتا في حقهم قبل
وبعد الاسلام الحال حال استدامة النكاح واستدامة النكاح على الامة
والحرة من حكم الاسلام ولم يذكر قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه في
هذا الفصل وقيل الجواب هكذا على قوله لان حكم الخطاب انما يثبت في
حقهم بعد الاسلام وقيل على قوله يبطل نكاح الامة ويجعل كالمجدد للعقد
عليهما بعد الاسلام كما في حق الاختين *

* قال * (واذا تزوج الحربى اربع نسوة في عقدة او عقدتين ثم سبي وسبين معه
فعلى قول محمد رحمه الله تعالى يختار اثنتين منهن) لان ما زاد على الاثنتين في حق
العبد بمنزلة الزيادة على الاربع في حق الحر وعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله تعالى يبطل نكاحهن جميعا ههنا اما ان تزوجهن في عقدة واحدة

فاسد

[illegible] ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان
كان تزوجهما في [illegible] فنكاحهما فاسد [illegible] وان تزوجهما في عقدتين
فنكاح الثانية فاسد) لان [illegible] لا نكاح
الاختين وعلى قول [illegible] ونكاح الام
فاسد لان [illegible] قبل الاسلام كما
في الاختين وكان [illegible] (وتزوج الابنة الصحيح
على الابنة يحرم الام [illegible] تحرم الابنة فلهذا صح نكاح
البنت [illegible] حرمة المصاهرة نظير حرمة
الرضاع والنسب [illegible] حرب عنه [illegible] كما ثبت في
دار الاسلام فهذا [illegible]

﴿ حرمة المصاهرة نظير حرمة الرضاع والنسب ﴾

﴿ وان ﴾ كان دخل بهما فنكاحهما باطل على كل حال بالاتفاق) لان الدخول
بكل واحدة منهما يحرم الاخرى بسبب المصاهرة على التأبيد (وان كان دخل
باحداهما دون الاخرى فعلى قول محمد رحمه الله تعالى ان كان دخل بالام
بعدما تزوج الابنة فنكاحهما باطل) لان العقد الصحيح على الابنة يوجب
حرمة الام والدخول بالام يوجب حرمة البنت *

﴿ وان ﴾ كان دخل بالام قبل ان يتزوج الابنة فنكاح الام صحيح) لان
الدخول بها يوجب حرمة الابنة ثم العقد على الابنة بعد ذلك غير صحيح
والعقد الفاسد على الابنة لا يوجب حرمة الام *

(وان كان دخل بالابنة فنكاحها صحيح) لانه لم يوجد في حق الام الا مجرد
العقد وذلك لا يوجب حرمة الابنة وعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه وابي يوسف رحمه الله تعالى ان كان تزوجهما في عقدة فنكاحهما باطل

(ولو كان الارضاع بعد الاسلام بطل نكاحهما بالاتفاق بمنزلة مالو تزوجهما بعد الاسلام* وكذلك لو اسلم الزوج ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فقد فسد نكاحهما) لان المخاطب بحرمة الجمع بين الام والبنت الزوج*

(ولو كانت الكبيرة اسلمت وحدها ثم ارضعت الصغيرة فعند محمد رحمه الله يفسد نكاحها ويجوز نكاح البنت) لان الزوج حربي حين ارضعتها فكان هذا ومالو ارضعتها قبل اسلامها سواء*

(ولو كان الذي اسلم ابو الصغيرة ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فقد فسد نكاحهما جميعا) اما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا اشكال واما عند محمد رحمه الله فلان الابنة صارت مسلمة باسلام الاب فلا يجوز نكاحها مع امها بحكم الاسلام فبطل نكاحها لهذا المعنى وقد بطل نكاح الام بسبب العقد على الابنة فلهذا قال فسد نكاحهما جميعا واوضح هذا بمالو تزوج رضيعة ثم طلقها ثم تزوج كبيرة فارضعت الصغيرة بان الكبيرة تحرم عليه لان الصغيرة صارت ابنة لها وقد كانت في نكاحه في وقت بعقد صحيح ومجرد العقد على الابنة يوجب حرمة مؤبدة في حق الام*

(ولو ان زوجين مستامنين في دار الاسلام واسلم الزوج وهي من اهل الكتاب فارادت الرجوع الى دار الحرب لم يكن لها ذلك) لان بعد اسلام الزوج النكاح مستدام بينهما فهي مستامنة تحت مسلم فتصير ذمية لان المرأة في المقام تابعة لزوجها بمنزلة مالو تزوجت بمسلم ابتداء*

(وكذلك اذا صار الزوج ذميا) لان الذمي من اهل دارنا كالمسلم (فان جحدت ان تكون امرأته فالقول قولها وعلى الزوج البينة ولا يقبل عليها بالنكاح شهادة اهل الحرب) لان في زعم الزوج والشهود انها ذمية وشهادة اهل الحرب

فهو نظير مشكل لانه بمرة اخرى تزوج خمس نسوة في عقدة واحدة ثم اسلم
واسلمن معه وان كان تزوجهن في عقدة متفرقة فالفرق بين هذا الفصل وبين ما
اذا اسلم واسلمن معه ان هناك نكاح ما زاد على الاربع ما وقع صحيحا بحكم
الاسلام فاذا وجب الاعتراض بحكم الاسلام تبين الفساد ما لم يقع صحيحا
بحكم الاسلام وههنا نكاح الاربع وقع صحيحا بحكم الاسلام لانه كان
حراحين تزوجهن فلم يكن البعض بافساد نكاحها باولى من البعض فلهذا فرق
بينه وبينهن *

(ولو تزوج حربي رضيعتين ثم ارضعتهما امرأة ثم اسلموا فهما وما لو كانتا اختين
حين تزوجهما سواء على الخلاف الذي بينا) لانهما صارتا اختين قبل الاسلام
بالرضاع *

(وان كانت انما ارضعتهما بعد ما اسلموا فقد فسد نكاحهما جميعا) وبه استدل
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه على محمد رحمه الله تعالى الا ان محمدا يقول
لما اسلموا قبل الارضاع فحالهم وحال ما لو كانوا مسلمين حين تزوجهما سواء
والمسلم اذا تزوج رضيعتين ثم ارضعتهما امرأة وقعت الفرقة بينه وبينهما لان
المفسد وهي الاختية وجد فيهما جميعا بخلاف ما سبق *

(وكذلك لو اسلم الزوج وهم من اهل الكتاب ثم ارضعتهما امرأة * ولو كان
تزوج الحربي كبيرة ورضيعة وللكبيرة لبن فارضعت الصغيرة ثم اسلموا ففي
قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه نكاحهما فاسد) لانه صار جامعا بينهما بعدما
صارتا اما وابنة فكانه تزوجهما ابتداء بعد الارضاع وفي قول محمد رحمه الله نكاح
الابنة جائز لانه وجد العقد الصحيح على الابنة وذلك يوجب حرمة الام
ومجرد العقد على الام لا يوجب حرمة البنت *

(ولو

من اهل النكاح)لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وقد قررنا هذا في ﴿شرح المختصر﴾ *

ثم فرع على فصل المهاجرة وقال (اذا طلقها زوجها وهو في دار الحرب لم يقع طلاقه عليها) اما عند ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه فلانه لا عدة عليها* واما عند محمد رحمه الله تعالى فلانه حربى ولا عصمة بين الحربى والمسلم وفي الحكم بوقوع طلاقه عليها اثبات معنى العصمة بينهما ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى (ولو كان اسلم ثم طلقها وقع طلاقه عليها)لانها في عدته ويجوز الحكم بالعصمة بين المسلمين وان كان احدهما فى دار الحرب و قاس هذا بالمرتد اللاحق بدار الحرب اذا طلق امرأته لم يقع طلاقه عليها وان كانت في عدة منه ولو رجع مسلما او اسلم فى دار الحرب ثم طلقها وقع طلاقه عليها لانها فى عدته*

(ولو كان الحربى دخل الينا بامان ثم طلق المهاجرة التى تعتد منه لم يقع طلاقه عليها) لانه حربي بعد فكان حاله وحال مالو كان في دار الحرب صورة سواء *

(الا ترى)ان امرأة حرة لو كانت تحت عبد فاشترته بعد ما دخل بها فقد فسد النكاح وعليها العدة وان طلقها وهو عبدها لم يقع طلاقه عليها)لانه لا عصمة بسبب النكاح بين المملوك وبين المالكة (وان اعتقته او باعته ثم طلقها وقع طلاقه عليها)لانها فى عدته *

(ولو كانت المهاجرة حاملا فلزوجها في قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه ان يتزوج اختها)لانه لا عدة عليها(وانما لا يجوز لها ان تتزوج بزوج آخر)لان في بطنها ولد ثابت النسب فكان حالها كحال ام الولد اذا حبلت من مولاها وهناك للمولى ان يتزوج اختها ولكن لا يطأها حتى تضع (١) حملها كيلا يصير جامعا

(١) يعني امالة لدالة حملت ١٢ م

على الذمى لا تكون حجة *

(ولو كانت انكرت النكاح قبل ان يسلم الزوج اويصير ذميا لم يقض القاضى عليهما بشيء وان اقام بينة من المسلمين انهما مستامنان فلا يقضى القاضى بين المستامنين بحقوق معاملة جرت فى دار الحرب) لانهما لم يلتزما حكم الاسلام وهو انما يزعم ان النكاح بينهما كان في دار الحرب فلهذا لا يقضى بينهما باعتبار زعمه *

(ولو لم تكن المرأة كتابية فان القاضي يعرض عليها الاسلام فان اسلمت والا فرق بينهما لانهما تحت ولايته الآن فيمكن من عرض الاسلام على الذى يابى منهما وبناء التفريق عليه ثم يكون لها ان ترجع الى دار الحرب بعد انقضاء عدتها) لان النكاح غير مستقر ههنا بعد اسلام الزوج فان ابتداء العقد بينهما على هذه الصفة لا يجوز فلا تصير ذمية الا ان المدة تلزمها لحق الزوج المسلم فلا تمكن من الخروج قبل انقضاء المدة لانى لا ادرى لعلها حامل وولدها مسلم باسلام ابيه فلهذا لا تمكن من الرجوع الى دار الحرب قبل انقضاء المدة *

(ولو لم يسلم زوجها ولكنه صار ذميا فليس ... ان ترجع الى دار الحرب) لان النكاح بينهما مستقر ههنا فتصير ذمية ... زوجها *

(ولو كانت المرأة هى التي اسلمت فانه يعرض الاسلام على الزوج ويفرق بينهما اذا ابى وله ان يرجع الى دار الحرب) لان الزوج في المقام لا يتبع امرأته *

قال(ولو ذهب الى دار الحرب قبل عرض القاضي عليه الاسلام فقد وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين حقيقة وحكما وهذه فرقة بغير طلاق والمرتدليس

فرقة بطلاق (وهذا بخلاف مالو خرجت وحدها ثم خرج الزوج بعدها مستامنا فانه لا يقع طلاقه عليها) لان هناك قد بقى الزوج في دار الحرب بعد خروجها فانقطعت العصمة بينهما وصار بحال يقع طلاقه عليها فلم يصر من اهل دارنا بعد ذلك لا يلحقها طلاقه وهاهنا حين وقعت الفرقة كان هو معها في دار الاسلام فلم يكن في حالة من الحالات بحال لا يقع طلاقه عليها فلهذا قلنا مادامت في العدة يقع طلاقه عليها * والله اعلم بالصواب *

﴿ باب ﴾

﴿ تزويج الاسير و المستامن في دار الحرب ﴾

﴿ قال رحمه الله ﴾ ويكره للمسلم ان يتزوج في دار الحرب كتابية منهم حرة كانت اوامة) هكذا نقل عن علي رضى الله عنه وهذا لانه ربما يبقى له نسل في دار الحرب وفيه تعريض ولده للرق فانها لو سبيت وهي حبلى منه صار ما في بطنها رقيقا وربما يتخلق اولاده باخلاق الكفار الا ان هذه الكراهة ليست لمعنى في عين النكاح في محله او شرطه فلا يمنع صحة النكاح بعد ان كان بشهود مسلمين في قول محمد رحمه الله وفي قول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه يستوى ان كان الشهود مسلمين او كفارا وهي معروفة (فان كان يخشى العنت على نفسه فلا بأس بان يتزوجها) لان التحرز عن الزنا فرض ولا يتوصل اليه الا بالنكاح * وهو نظير مالو تزوج امة لمسلم او ذمي في دار الاسلام فان ذلك مكروه له الا ان يخشى العنت على نفسه فهذا مثله (ولو اسر واحرة مسلمة اوذمية فلا بأس لهذا المسلم ان يتزوجها وان لم يخف العنت على نفسه) لانها حرة من اهل دارنا ولم يملكوها بالاسترقاق فيجوز للمسلم ان يتزوجها برضاها في دارهم كما يجوز في دارنا *

ماءه في رحم اخيين فهذا مثله وكذلك الحكم في المسبية *

﴿ولو اسلم﴾ الزوج وخرج الينا وترك زوجته في دار الحرب فقد وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين ولكنه ليس لها ان تتزوج بزوج آخر اذا كانت حاملا وهذه لا عدة عليها ولكن في بطنها ولد ثابت النسب الا ان نسب ولدها لا يلزم الزوج الا ان تاتي به لاقل من ستة اشهر) لانها بانت الى عدة بتباين الدارين (ا) وكان ذلك بمنزلة الطلاق قبل الدخول في الحكم *

﴿ولو اسلمت﴾ المرأة في دار الحرب ثم وقعت الفرقة بينهما بمضي ثلاث حيض فهذا في حكم العدة وما لو وقعت الفرقة بينهما بخروجها الى دار الاسلام سواء) لان في الموضعين قد وقعت الفرقة بينهما وهي حرة مسلمة مخاطبة بحكم الاسلام سواء كانت في دار الحرب او في دار الاسلام *

* قال * (حربية اسلمت في دار الحرب ثم خرجت وخرج زوجها معها بامان فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض او يعرض عليه السلطان الاسلام) لانه من وجه كالذمي فان السلطان يتمكن من عرض الاسلام عليه وهو في الحقيقة حربي حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فلكونه حربيا قلنا الفرقة تقع بينهما بمضي ثلاث حيض ولكونه بمنزلة الذمي من وجه قلنا يفرق بينهما بعد اباء الاسلام وباي الوجهين وقعت الفرقة بينهما فعليها ان تعتد بثلاث حيض *

(ولو طلقها في العدة وقع عليها طلاقه) لانه معها في دار الاسلام وقد بينا انه كالذمي من وجه *

﴿الا ترى﴾ انه لو خلعها قبل ان يفرق بينهما السلطان ثم طلقها في العدة ثلاثا او طلقها قبل الخلع ثلاثا وقع طلاقه عليها فكذلك بعد التفريق بينهما) لان تلك

(١) كذا في النسخ ولعله بانت بلا عدة بتباين الدارين [illegible] فرقة

وطئها) لانه انما يطأها بالملك لا بالنكاح ﴿الا ترى﴾ ان قبل التزوج كان وطئها حلالا له *

(ولو اسروا امرأته وهي حرة او امة ثم دخل اليهم بامان فلا بأس بان يطأها لبقاء النكاح بينهما) *

* فان قيل * هذا في الحرة صحيح واما في الامة فهو غير صحيح لانها صارت مملوكة لهم حتى لو اسلموا كانت لهم والمملوك تبع لمولاه فقد صارت بهذا الطريق من اهل دار الحرب وتباين الدارين حقيقة وحكما موجب للفرقة بينهما * قلنا * لا كذلك فانها كانت من اهل دارنا لكونها مسلمة او ذمية وذلك لا ينتقض بتملكهم اياها بالاحراز كما لا ينتقض بتملكهم اياها بالشراء والادخال في دار الحرب فكما لا يفسد النكاح بينهما هناك لا تفسد ها هنا الا ان يكون مولاها الحربي قد وطئها فحينئذ لا يحل للزوج ان يطأها حتى يستبرأها بحيضة *

(وان كانت حرة فوطئها الحربي لم يكن لزوجها ان يطأها حتى تعتد بثلاث حيض) لان ما كان من الحربي في معنى الوطي بشبهة فالتاويل الباطل منهم معتبر بالتاويل الصحيح في الحكم *

(وعلى هذا لو وطئها الحربي ثم جاءت بولد فان جاءت به لاقل من سنتين منذ وطئها الحربي فان نسب الولد يثبت من الزوج وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يثبت نسب الولد منه) لانها حرمت عليه بوطي الحربي اياها فيجعل بمنزلة ما لو حرمت عليه بان طلقها تطليقة بائنة *

(ولو كانت المسبية امة لمسلم ثم دخل مولاها اليهم بامان فليس له ان يطأها) لانهم ملكوها بالاحراز فيكون هو واطئا ملك غيره لو فعل ذلك وذلك

(فان كانت امة له فكذلك مكروه له الا ان يخشى العنت على نفسه) لانهم بالاحراز ملكوها حتى لو اسلموا كانت امة لهم فولده منها يكون عبدا لهم وفرق بين هذا وبين ما اذا تزوج فيهم بغير شهود فانه لا يجوز وان كان يخشى العنت على نفسه وكذلك اذا لم يجد شهودا مسلمين على قول محمد رحمه الله تعالى) لان المنع هناك لانعدام شرط الجواز وهو الشهود وذلك في معنى منع لمعنى في عين النكاح اولمعنى في المحل بان كان لا يجد الا مجوسية اووثنية وهناك لا يجوز له نكاحها سواء كان يخشى عليه العنت اولا يخشى فاما ههنا المنع لما فيه من تعريض ولده للرق وهو غير متصل بالنكاح شرطا ولا محلا فاذا ظهر ما هو الاولى بالاعتبار منه قلنا يجوز النكاح من غير كراهة*

(وان كانوا اسروا مكاتبة اومدبرة اوام ولد ثم زوجوها من هذا المسلم لم يجز ذلك) لانهم لم يملكوها بالاحراز ولا نكاح الا بولي وولي المكاتبة مولاها*

(فاذا اذن لها مولاها في التزوج بكتاب كتبه من دار الاسلام فلا بأس بان يتزوجها) لانها باقية على ملكه والكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا*

(فان دخل مولاها دارهم بامان فلا بأس بان يطأ مدبرته وام ولده اذا حلالها ولم يكن الحربي وطئها) لانها باقية على ملكه*

(فان وطئها الحربي فليس لمولاها ان يطأها بعد ذلك) لان فيه اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد الا ان يترك الحربي وطئها فحينئذ للمولى ان يطأها اذا استبرأ رحمها* فاما المكاتبة فليس له ان يطأها كما لم يكن له ذلك قبل الاسر) لانها بالكتابة صارت كالخارجة عن ملكه*

(وكذلك لو زوجها اياه الحربي) لانها باقية على ملكه حقيقة فلا يثبت النكاح بينه وبينها (بخلاف المدبرة وام الولد فهناك اذا زوجها الحربي منه جاز له

وطئها

(وليس للاولاد ان يوالوا احدا ولا يعقل عنهم بيت المال ان يوالوا احدا) لان لهم عشيرة وهم قوم ابيهم فيعقلون عنهم ويرثونهم ومن كان بهذه الصفة فليس له ان يوالي احدا (ولو كانوا سبوا من دار الاسلام حرة مسلمة او ذمية ثم زوجوها من هذا الحربي فهذا وماسبق سواء الا في خصلة واحدة لا تكون هي ولا مافي بطنها فيأ هاهنا) لانها حرة من اهل دارنا فلا تملك بالسبي والاولى حرة حربية فملكت بالسبي *

(وان كانت امة مسلمة او ذمية مسلمة والمسئلة بحالها فاولادها ارقاء هاهنا لا يعتقون بالسبي الصغار والكبار في ذلك سواء) لان حق المسلم المأسور منه قائم فيهم وذلك يمنع ثبوت العتق لهم بطريق المراغمة فقلنا ان وجدهم المأسور منه اخذهم قبل القسمة بغير شيء وان وجدهم بعد القسمة اخذهم بالقيمة *

(فان كان المأسور منه ذميا اجبر على بيعهم بعد ما يأخذهم) لان الصغار منهم مسلمون باسلام ابيهم والذمي يجبر علي بيع العبد المسلم اذا حصل في ملكه و الكبار منهم مرتدون وللمرتد حكم الاسلام في هذا الفصل لكونه مجبرا على العود الى الاسلام (ولو كانت الامة المأسورة من دار الاسلام لم يتزوجها المسلم ولكن مولاها الحربي وطئها فولدت له اولادا ثم ظهر المسلمون على الدار فهي حرة لا سبيل عليها) لانها مسلمة او ذمية وقد صارت ام ولد للحربي فاذا سقط حق الحربي عنها كانت حرة (واولادها احرار بمنزلتها ان كانت مسلمة او ذمية) لانهم صاروا محرزين انفسهم بمنعة المسلمين (ولهم ان يوالوا من احبوا) لان اباهم لا ولاء له هاهنا ولا عشيرة بخلاف ماسبق (فان كبروا كفارا محاربين للمسلمين قلنا ان كانت امهم مسلمة فهم مرتدون لانهم كانوا مسلمين تبعا لها

لا رخصة فيه بحال (الا في ام ولده والمدبرة فان زوجها الحربي منه جاز النكاح
وان كان ذلك مكروها للمسلم بمنزلة ما لو زوجها امة اخرى له مسلمة او كتابية
(ولو ان حربيا (١) في دار الحرب من المسلمين تزوج امة من امائهم فولدت له
اولادا ثم ظهر المسلمون على الذراري فالصغار من اولاده احرار مسلمون
باسلام ابيهم) لانهم كانوا مملوكين لمولى الام وقد قتل او هرب حين ظهر
المسلمون على الدار فصاروا محرزين انفسهم بمنعة المسلمين والمملوك المسلم
للحربي اذا احرز نفسه بمنعة الجيش كان حرا كالمراغم *

المملوك المسلم للحربي اذا احرز نفسه بمنعة الجيش كان حرا كالمراغم

(واما الكبار من اولاده فمرتدون) لانهم وصفوا الكفر بعد البلوغ (وقد كانوا
مسلمين باسلام الاب فصاروا مرتدين ارقاء لمن احرزهم رجالهم او نساءهم لان
مع ردتهم لا يتحقق احراز انفسهم على الموالي فلا يعتقون ويجبرون على
الاسلام ولا يقتلون) لانه ما وجد منهم الاسلام بعد كمال حالهم بالبلوغ
ومن ثبت له حكم الاسلام تبعا للابوين لا يقتل اذا بلغ مرتدا لمعنى الشبهة
واما امهم فهي فيء لمن اخذها وان كان في بطنها ولد فهو رقيق معها) لان ما في
البطن جزء من اجزائها فيكون رقيقا تبعا لها وان كان مسلما تبعا لابيه * ولانه
لا يتحقق منه احراز نفسه مادام مختفيا في بطنها *

(ولو كان تزوج حرة منهم والمسئلة بحالها فهذا والاول سواء الا في فصل
واحد وهو ان الكبار من اولاده ههنا احرار بخلاف الاول) لانهم انفصلوا
من حرة فكانوا احرارا لحريتها ولكنهم مرتدون *

(فمن كان منهم رجلا فهو لا يصير رقيقا بالسبي ومن كان منهم امرأة فقد صارت
امة بالسبي وتجبر على الاسلام كما هو الحكم في المرتدات ولا يكون تزوج
المسلم اياها امانا لها) لانه في دار الحرب لو آمنها نصا لم يصح منه فكذلك بالدلالة

(١) كذا في النسختين ولعله اسيرا ١٢ م

(ولس

(ومن بلغ منهم كافرا فالحكم فيه ما هو الحكم فيما سبق من الفرق بينهما اذا كانت المرأة مسلمة او ذمية) والفرق بين الرجال والنساء في حكم الاسترقاق كما هو الحكم في المرتدين * والله الموفق *

﴿باب﴾

﴿اثبات النسب من اهل الحرب من السبايا﴾

* قال رحمه الله * (ولو ان اهل الحرب سبوا مسلمة حرة او مملوكة او ذمية حرة او مملوكة فاشتراها من السابي رجل منهم فاستولدها ثم اسلم اهل الدار او صاروا ذمة فان كانت مسلمة او ذمية حرة في الاصل فهي حرة على حالها) لان الحرية المتأكدة في دارنا لا ناقض لها واولادها احرار بطريق التبعية لها (والنسب ثابت من المشترى) لانه وطئها على وجه الملك بشبهة فتاويلهم الباطل بمنزلة التاويل الصحيح في الحكم (ولا صداق عليه لها) لان المستوفى بالوطى في حكم جزء منها وقد كان حربيا حين استوفى ذلك الجزء فلما لا يغرم شيئا اذا استهلكها لا يغرم بوطئه اياها شيأ ايضا *

(وان كانت مدبرة او ام ولد في الاصل فهي مردودة على مولاها) لانهم لم يملكوها (والاولاد احرار) لانهم كانوا مسلمين تبعا لها ان كانت مسلمة وذميين تبعا لها ان كانت ذمية ولان هذا بمنزلة ولد المغرور على ما بينا ان المشتري استولدها بتاويل الملك وولد المغرور حر ثابت النسب من ابيه الا انه ليس على الاب من قيمة الاولاد ههنا شيء للطريق الذى قلنا في العقر في الفصل الاول فهذا لان المشترى كان محاربا حين استولدها وذلك يمنع وجوب الضمان عليه باستهلاك جزء منها فكذلك اذا صار مستهلكا للولد بحكم الغرور) * فان قيل * المغرور انما يضمن قيمة الولد وقت الخصومة وعند

(فاذا بلغوا مرتدين اجبروا على الاسلام وكانوا احرارا وان كانت امهم ذمية فهم فيئ اجمعون) لانهم كانوا من اهل الذمة تبعا لها وقد صاروا ناقضين للعهد حين حاربوا المسلمين *

(فان قال المأسور منه انا احق بالامة لانها اسرت من يدي وملكي لم يلتفت الى قوله) لان الحربي كان ملكها حتى لو اسلم عليها كانت له وقد استولدها فلا يبقى للمالك القديم فيها حق الاخذ بحال (الا ترى) ان الحربي لو كان اعتقها نفذ عتقه فيها فكذلك اذا استولدها *

(ولو كان مولاها القديم اعازوجها من الحربي والمسئلة بحالها فالامة واولادها للمأسور منه هاهنا) لانها انما ولدت من زوج لا تصير به ام ولد وقيام حق المأسور منه فيها وفي اولادها يمنع ثبوت العتق لهم بطريق المراغمة والاحراز عنه المسلمين فلهذا كان له ان ياخذهم قبل القسمة بغير شيئ وبعدها بالقيمة ومن كبر من اولادها فكان على دين ابيه *

(فان كانت هي مسلمة فهي مجبرة على الاسلام) (ا) لانه كان مسلما تبعا لها *

(فاذا بلغ كافرا كان بمنزلة المرتد وان كانت ذمية لم يجبر هذا الولد على الاسلام) لانه مولود بين كافرين في دار الحرب *

(ولو كانت المأسورة حرة والمسئلة بحالها فهي واولادها احرار لا سبيل عليها) لانها حرة من اهل دارنا والاولاد يتبعون الام في الرق والحرية وقد عرفت الجواب ان الولد يتبع خير الابوين دينا في حكم النكاح والذبيحة حتى اذا كان احدهما من اهل الكتاب كان الولد مثله بمنزلة ما لو كان احد الابوين مسلما كان الولد مسلما تبعا له *

(ا) كذا في النسخ ولا ارتباط بين المتن والشرح فلعله سقط بعض العبارة ١٢ م

القرآن ولا حد في فرج استحل بتاويل القرآن * ولا ضمان في مال استحل بتاويل القرآن الا ان يوجد الشيء بعينه فيرد على اهله ولهذا قلنا هاهنا اذا كانت المسبية امة وجب ردها على مولاها اذا تاب اهل البغي بخلاف ما سبق لانهم ما ملكوها ولم تصر هي ام ولد لمن استولدها و اهل الحرب ملكوها بالاحراز فصارت ام ولد لمن استولدها *

(ولو ان قوما من لصوص المسلمين غير المتاولين اخذوا النساء والمسئلة بحالها فنقول لا حكم للمنعة اذا تجردت عن التاويل كما لا حكم للتاويل اذا تجرد عن المنعة فالواطي بهذا الطريق يكون زانيا مستوجبا للحدود ولا يثبت نسب الولد منه اصلا بظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر * ثم الولد يكون تبعا للام على صفة امه مملوكا لمن هو مالك للام بخلاف جميع ما سبق واوضح هذا الفرق بالاستهلاك قال (الا ترى انهم لو استهلكوا الاموال هاهنا كانوا ضامنين بخلاف ما سبق ذكره) وقد ذكر بعد هذا بابا قد استقصينا شرحه مما املیناه من ﴿ شرح الزيادات ﴾ والله اعلم *

باب

الحدود في دار الحرب

* قال رحمه الله تعالى قد بينا في المبسوط * (ان المسلم اذا ارتكب شيأ من الاسباب الموجبة للعقوبة في دار الحرب فانه لا يكون مستوجبا للعقوبة لانعدام المستوفي فانه لم يكن تحت ولاية الامام حين باشر ذلك ولو ارتكب ذلك في العسكر فليس لامير السرية ان يقيم عليه الحد ايضا) لانه لم يفوض اليه اقامة الحدود وانما فوض اليه تدبير الحرب *

(الا ان يكون الخليفة غزا بنفسه او امير العراق فحينئذ له ان يقيم الحد في

الخصومة الدرم مسلمون او اهل الذمة ... ولكن ... يضمن ... الخصومة بسبب الاستيلاد المتقدم وذلك السبب ... كان ... غير موجب للضمان عليه فلا يجب الضمان ... بعد ذلك ...

(وان كانت مكاتبة فالجواب فيها وفي اولادها ... مكاتبة على حالها) لان المكاتبة لا تملك بالاسر ... ولا من قيمة لاولاد شيء ... وهو ... هاهنا انما ... اذا ... الحرية ... واولادها في هذا تحصيل بعض مقصودها ٭

(وان كانت امة والمسئلة بحالها فهي ام الولد لان ... واولادها احرار) لانهم ملكوها بالاحراز وقد ملكها المشتري منهم بالشراء فصح استيلاده ثم تقرر ملكه فيها بالاسلام فكانت ام ولده (وان كان المسنولدذمة للمسلمين فكذلك الجواب الا انها تخرج الى العتق بالسعاية) لانها مسلمة والمسلمة لا تترك في ملك الذمي وقد تعذر اخراجها من ملكه بالبيع لاجل الاستيلاد فيجب اخراجها من ملكه بطريق الاستسعاء في قيمتها والحكم في المرتدين اذا غلبوا على دارهم وفي اهل الذمة اذا نقضوا العهد وغلبوا على دارهم بمنزلة الحكم في اهل الحرب في جميع ماذكرنا ٭

(وكذلك الحكم في اهل البغي اذا كانوا اسبوا من اهل العدل في جميع هذه الفصول على ماذكرنا) لان التاويل الفاسد في حق اهل البغي اذا انضم الى المنعة كان بمنزلة التاويل الصحيح في الحكم ٭

(والاصل فيه حديث الزهري قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على انه لا قود في دم استحل بتاويل

اهل الذمة (الا انه لا يجب القصاص على الذمي بقتل المستامن ولا على المسلم لانعدام المساواة بينهما في حق صفة الحقن وعليه يبتنى حكم القصاص فاما المستامن اذا قتل مستامنا في دارنا فعليه القصاص ويستوفيه وارث المقتول اذا كان معه وكذلك اذا قطع طرفه فعليه القصاص بوجود المساواة بينهما في صفة الحقن) * فان قيل * فقد بقي في دم المستامن شبهة الاباحة لانه محارب ممكن من الرجوع الى دار الحرب وذلك مانع من وجوب القصاص عليه بقتله على كل حال * قلنا * لا كذلك فان هذه الشبهة انما تظهر في حق من يعتقد ذلك لا في حق من لا يعتقده وكما ان معنى المحاربة مبيح فنفس الكفر مهدر بدليل ان النساء والصبيان من اهل الحرب لا يضمن قاتلهم شيأ من كفارة ولا دية لوجود المهدر *

(ثم الذمي اذا قتل ذميا يلزمه القصاص بالاتفاق) لانه لا يعتقد كون كفره مهدرا فلم يورث ذلك شبهة في حقه فكذلك معنى المحاربة فيما بين المستامنين لا يورث شبهة في حقه ولكن لتحقق المساواة بينهما في صفة الحقن يجب القصاص على بعضهم بقتل البعض سواء كانوا من اهل دار واحدة او من اهل دارين) لان وجوب القصاص باعتبار ان على امام المسلمين نصرتهم ماداموا في دارنا وفي هذا لا فرق بين ان يكونوا من اهل دار واحدة او من اهل دارين *

(ولو كانوا اهل منعة دخلوا الينا بامان ليجتازوا الى ارض اخرى فيقاتلوا اهلها ثم اغار عليهم في دار الاسلام اهل حرب آخرين فاسروهم فليس علينا نصرتهم وان قدرنا على ذلك بخلاف اهل الذمة) لان اهل الذمة صاروا أمنا دارا وقد التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات (فيجب على الامام

عسكره كما يقيم في دار الاسلام واستدل على انه لا تقام الحد في دار الحرب (لحديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ـ فانه كتب الى عماله ان لا يحدن امير الجيش ولا سرية احدا حتى يخرج الى الدرب قافلا لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلتحق بالكفار)

(وهكذا نقل عن ابي الدرداء رضي الله تعالى عنه انه كان ينهى ان يقام الحدود على المسلمين في ارض العدو مخافة ان تلحقهم الحمية فيلحقوا بالكفار فان تابوا تاب الله عليهم والا كان الله تعالى من ورائهم)

(ثم ذكر عن عطية بن قيس الكلابي ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال اذا هرب الرجل وقد قتل اوزنى اوسرق الى العدو ثم اخذ امانا على نفسه فانه يقام عليه ما فر منه واذا قتل في ارض العدو اوزنى اوسرق ثم اخذ امانا لم يقم عليه شيء مما احدث في ارض العدو) فهو الاصل لعلمائنا رحمهم الله تعالى في اعتبار المواضع التي يرتكب فيها السبب الموجب للحد *

وقد بينا في المبسوط ان المستامن في دارنا اذا ارتكب شيئا من الاسباب الموجبة للعقوبة فانه لا يقام عليه الا ما فيه حق العباد من قصاص اوحد قذف وقول ابي يوسف رحمه الله في ذلك معروف انه يقام ذاك كله عليه الا حد الخمر كما في حق اهل الذمة * والله اعلم *

باب

ما يجب من النصرة للمستامنين واهل الذمة

* قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى * (الاصل انه يجب على امام المسلمين ان ينصر المستامنين ما داموا في دارنا وان ينصفهم ممن يظلمهم كما يجب عليه ذلك في حق اهل الذمة) لانهم تحت ولايته ما داموا في دار الاسلام فكان حكمهم كحكم

ـ ابن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما

المسلمين من ايديهم بخلاف اهل الذمة فانه ليس عليهم ان ينقضوا العهد ويقاتلوا عن ذراري اهل الذمة كما يقاتلون عن ذراري المسلمين وانما حال المستامنين في دارنا كحال الموادعين)

(ولو ان الامام وادع اهل بلدة من اهل الحرب على ان يؤدوا مالا ثم قصدهم مسلم او ذمي بظلم فعلى الامام دفع ذلك عنهم ولو اغار عليهم قوم من اهل الحرب لم يكن على امام المسلمين ان يدفع ظلمهم عنهم) فبه يتضح ماذكرنا من الفرق بين الموادعين وبين المستامنين في دارنا في فصل رهوانه (ولو قتل رجل من الموادعين رجلا منهم في دار الموادعة لم يكن عليه القصاص ولو قتل المستامن مستامنا في دارنا يجب عليه القصاص) لان اهل دار الموادعة ما التزموا شيئا من حكم الاسلام فانهم وادعونا على ان لا يجرى عليهم احكامنا فكانت دارهم دار حرب على حالها والقتل في دار الحرب ليس بموجب للقصاص فاما المستامنون فهم في دار الاسلام وحكم الاسلام يجرى عليهم ماداموا في دارنا فيما فيه حق العباد والقصاص بهذه الصفة قال (ولو ان قوما من اهل الحرب لهم منعة دخلوا دارنا بامان فشرطوا علينا ان نمنعهم مما نمنع منه المسلمين واهل الذمة فعلينا الوفاء لهم بهذا الشرط اذا اغار عليهم اهل الحرب فعلينا القيام بدفع الظلم عنهم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند شروطهم) وهذا لان الالتزام بسبب الامان التزام بالشرط فينظر الى الشرط كيف كان.

(وكذلك لو وادعونا على مال معلوم بهذا الشرط فعلى الامام ان يفي لهم بالمشروط عليهم ان قدر على ذلك وان لم يقدر عليه فليس له ان يطالبهم بشيء من مال المشروط عليهم) لانهم التزموا ذلك بمقابلة الحماية فاذا عجز

نصرتهم كما يجب علينا نصرة المسلمين فاما المستامنون فهم من اهل دار الحرب
الا انهم للحال في دارنا بامان وانما يجب علينا نصرتهم ودفع ظلم من هو من اهل
دارنا عنهم والذين ظلموهم ههنا ليسوا من اهل دارنا ولا تحت ولايتنا
فلا يجب علينا دفع ظلمهم عنهم) وهذا لان لدار الاسلام دار معاداة وهي
دار الحرب فمن هو من اهل دار الاسلام انما تمكن من المقام فيها بدفع ظلم اهل
دار المعاداة عنه فاما من ليس من اهل دارنا فهو انما دخل دارنا مختارا او ليقضي
حاجته ثم ليعود الى داره ففي تحصيل هذا المقصود لا حاجة الى دفع ظلم اهل
دار المعاداة عنه وانما تتحقق الحاجة الى دفع ظلم من في دارنا عنه وما يثبت
من الحكم باعتبار الحاجة فثبوته بحسب الحاجة *

(والدليل على الفرق ان الذين ظهروا على المستامنين فاحرزوهم بدارهم لو اسلموا
كانوا عبيدا لهم والذين ظهروا على اهل الذمة واحرزوهم لو اسلموا كانوا احرارا
وكذلك لو ظهرنا عليهم مما اخذوا من المستامنين فيكون لنا بحكم تملكهم
بالاحراز ولا يملك اهل الذمة عليهم بالاحراز بل يكونون احرارا يرد عليهم
اموالهم قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة) فعرفنا ان لاهل الذمة حرمة في
وجوب القيام بنصرتهم كالمسلمين بخلاف المستامنين

(والذي يقرر ما قلنا ان الذين ظهروا على اهل الذمة لو مروا باهل منعة من
المسلمين في دار الحرب كان عليهم ان يقوموا باستنقاذ اهل الذمة من ايديهم
لا يسعهم الا ذلك بمنزلة ما لو وقع الظهور على المسلمين ولو كانوا انما ظهروا على
المستامنين في دارنا ثم مروا بهم على قوم ممتنعين من المسلمين في دار الحرب لم يكن
عليهم القيام باستنقاذهم من ايديهم)*

(ولو كانوا في امان من اهل الحرب لم يكن لهم ان ينقضوا العهد لاستنقاذ

على الامام ولا عليهم نصرتهم الا ان يشاؤا ذلك) لان المسلمين بالامان المطلق التزموا ترك التعرض لهم وما التزموا الدفع عنهم *

(وان كان الامام امرهم ان يدخلوا لمنفعة المسلمين من القتال معهم او التجارة او لمداواة الجرحى فعليهم نصرتهم) لانهم حين امرهم بالدخول لمنفعة المسلمين فقد التزم حفظهم على الوجه الذي يحفظ المسلمين وعليه القيام بنصرة المسلمين اذا قصدهم العدو وعلى هذا قال في الفصل الاول اذا اخذهم اهل الحرب فاحرزوهم ثم ظهر عليهم المسلمون كانوا فيئا وفي الفصل الثاني كانوا احرارا على حالهم (ولو كذلك احرزوا امتاعهم ثم وقع في الغنيمة لم يرد عليهم فى الفصل الاول ويرد عليهم في الفصل الثانى قبل القسمة بغير شئ وان اسلم اهل الحرب الذين اسروهم كانوا عبيدا لهم في الفصلين) وهذا مشكل في الفصل الثانى فان المسلمين لو ظهروا عليهم كانوا احرارا كما بينا فعلى هذا ينبغى اذا اسلم الذين اخذوهم ان يكونوا احرارا ايضا كما لو اسروا المسلمين او اهل الذمة ثم اسلموا ولكن الجواب ان نقول هذا حكم ثبت باعتبار التزام الامام فانما يظهر في حق الامام وفى حق من كان تحت ولايته حين التزم والذين اسلموا ما كانوا تحت ولايته يومئذ وقد ملكوهم بالاحراز فاذا اسلموا كانوا عبيدا لهم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم على مال فهو له *

(وان لم يامرهم الامام بالدخول ولكنهم سألوه ان يدخلوا ليتجروا مع العسكر فحالهم كحال الفريق الاول) لانهم دخلوا لمنفعة انفسهم والامام بمجرد الاذن لا يكون ملتزما نصرتهم كما لا يكون ملتزما ذلك بمجرد الامان *

(والذى دخل من المسلمين دار الحرب بامان فعليه ان لا يغدر بهم وان لا ياخذ شيئا من اموالهم بغير رضاهم) لانه التزم الوفاء لهم بحسب ما يفون له بخلاف

عن حمايتهم لم يكن له ان يأخذ منهم شيئا من المال كما لا يأخذ من ارباب المواشي من المسلمين الزكوة ولا يأخذ من اهل الذمة الجزية والخراج اذا كان عاجزا عن حمايتهم بان غلب عليهم اهل البغي ٭

(ولو كان المستأمنون في دارنا قوما لا منعة لهم واستغاثوا بالحاكم فعلى الامام ان يدفع عنهم من الظلم ما يدفعه عن اهل الذمة حتى لو اغار اهل الحرب عليهم ثم ظهر عليهم المسلمون ردوهم احرارا وان كانوا اخذوا اموالهم فوجدوا ذلك في الغنيمة قبل القسمة يأخذونه بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة بخلاف ماسبق) لان هؤلاء في منعة المسلمين والحرمة المتأكدة بمنعة المسلمين لا تنتقض بالقهر ٭

(وكذلك المال المأخوذ من منعة المسلمين لا يبطل حق المالك القديم عنه وفي الاول هم كانوا ممتنعين بمنعتهم لا بمنعة المسلمين) وقد بينا انهم اهل حرب وان كانوا في امان منا فلم تكن حرمتهم متأكدة بمنعة المسلمين فلهذا كان الحكم فيهم ما بيناه ٭

(ولو ان الذين ظهروا عليهم من اهل الحرب في هذا الفصل مروا بهم على منعة للمسلمين في دار الحرب كان عليهم القيام بنصرتهم وتخليصهم من ايديهم كما في حق اهل الذمة بخلاف ماسبق) والله اعلم ٭

باب

دخول الامام دار الحرب مع العسكر اذا دخل معه عسكر من اهل الحرب بامان

(ولو ان الامام دخل دار الحرب مع العسكر فدخل معه عسكر من اهل الحرب له منعة بامان فان كانوا ادخلوا بغير امر الامام ثم قاتلهم قوم من المشركين فليس

ثم في كل موضع ذكرنا لوان العدو قاتلهم في سنى الموادعة وعجز الامام
ن نصرتهم فليس له ان ياخذ شيئا من الخراج المشروط ولو كان اخذ
كان عليه ان يرد عليهم مااعطوه الا ان استنقذ ذلك من ايديهم فى سنى
الموادعة فاما اذا اسلم الذين قهروهم فعلى الامام رد مااخذ منهم ايضا لما بينا انه
انما اخذ الخراج على النصرة فاذا عجز عن النصرة حسا اوحكما كان عليه
رد مااخذ منهم) والله الموفق*

﴿باب﴾

﴿بيان الوقت الذى يتمكن المستامن فيه من الرجوع الى اهله والوقت الذى
لا يتمكن فيه من الرجوع﴾

قال رضى الله تعالى عنه* (قد بينا ان المرأة تابعة للزوج فى المقام والزوج
لا يكون تابعا لامرأته فاذا تزوجت المستامنة في دارنا مسلما او ذميا صارت
ذمية لا تتمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستامن اذا تزوج ذمية
على هذا لو دخل رجل مع امرأته الينا بامان ثم صار الزوج ذميا فليس لها ان
ترجع الى دار الحرب وكذلك لو اسلم وهي من اهل الكتاب) لان النكاح
بينهما مستقر بعد اسلامه (بخلاف ما اذا اسلم و هى مجوسية فالنكاح هاهنا غير
مستقر بينهما فاما اذا فرق بينهما بعد عرض الاسلام عليها او بعد مضى ثلاث
حيض كان لها ان ترجع الى دار الحرب وبوقوع الفرقة هاهنا بمضى ثلاث
حيض يبين انها لم تصر ذمية) لانها لو صارت ذمية لم تقع الفرقة باباء الاسلام
بغير قضاء القاضى كما لو كانا ذميين فى الابتداء*

وعلى هذا لو تزوج مستامن مستامنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا كانت
ذمية مثلها) لان النكاح الذى باشراه في دار الاسلام لا يكون دون نكاح

﴿باب بيان الوقت الذي يتمكن المستأمن فيه من الرجوع الى اهله والوقت الذي لا يتمكن فيه من الرجوع﴾

﴿المرأة تابعة للزوج في المقام والزوج لا يكون تابعا لامرأته﴾

الاسير فيهم *

(ثم كما لا يجوز للمستأمن ان يقتلهم او يأخذ مالهم بغير رضاهم لا يجوز له ان يامر الاسير بذلك) لان فعل المامور من وجه كانه فعل الآمر (وان كان المستامن مفتيا فاستفتاه الاسير ايحل لي ان اقتلهم وآخذ مالهم فله ان يفتيه بذلك) لان في الافتاء بيان حكم الشرع وليس فيه من معنى الامر شيء وهو بعقد الامان ما التزم الامتناع من بيان احكام الشرع (الا ترى) ان المحرم ليس له ان يقتل الصيد ولا ان يامر به الحلال ثم لو كان مفتيا فاستفتاه حلال ايحل لي قتل الصيد مطلقا كان له ان يفتيه بذلك * فعرفنا ان الافتاء ليس بامر *

(ولو ان قوما من اهل الحرب وادعوا المسلمين بخراج معلوم كل سنة على ان لا يجري المسلمون عليهم احكامهم وعلى ان يمنعوهم من عدوهم ثم ظهر عليهم قوم من اهل الحرب فسبوا نساءهم وذراريهم ثم استنقذهم المسلمون بعد ذلك فان كان الاستنقاذ في سني الموادعة ردوهم احرارا كما كانوا وان كان بعد انقضاء سني الموادعة كانوا فيئا للمسلمين) لانهم التزموا نصرتهم في سني الموادعة لا بعدها وعليهم الوفاء بما التزموا خاصة *

(وعلى هذا لو وقع الظهور على اموالهم ثم وقعت في الغنيمة فان كان بعد انقضاء سني الموادعة لم يجب رد شيء من ذلك عليهم وان كان في سني الموادعة فان وجدوها قبل القسمة اخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا كما هو الحكم في اموال اهل الذمة ولو اسلم اهل الحرب في سني الموادعة او بعدها لم يكن عليهم رد شيء من اموالهم ولا من ذراريهم) لان حكم التزام الامان بالموادعة لم يثبت في حقهم اذ لم يكونوا تحت ولايته يومئذ

الاصل وما يثبت ضمنا للشئ فثبوته بثبوت الاصل وهو نظير المشترى للجارية اذا ادعى على البائع انها منكوحة فلان الغائب واراد اقامة البينة ليقضى القاضى عليه بالرد بالعيب لم يسمع القاضى منه هذه البينة قبل حضور الزوج لهذا المعنى *

(وان اقام الزوج عليها البينة انها اقرت بالنكاح في دار الاسلام قبل القاضى بينته ومنعها من الرجوع الى دار الحرب بمنزلة مالو اقرت به بين يدي القاضى) لانهم يشهدون باقرار كان منها في دار الاسلام * فان قيل * كان ينبغي ان لا تقبل هذه البينة ايضا لان السبب الملزم للعقد ليس هو الاقرار بل السبب الملزم هو العقد لا الاقرار وانما كان ذلك في دار الحرب بمنزلة مالو ادعى مسلم عليها دينا بسبب معاملة كانت في دار الحرب واقام البينة على انها اقرت في دار الاسلام بالمعاملة التى كانت بينهما في دار الحرب فان القاضي لا يقبل هذه البينة * قلنا * الفرق بينهما ظاهر فان النكاح مستدام بين الزوجين ومن الاحكام ما يتعلق باستدامته كالنفقة فانها تجب شيئا فشيئا فاقرارها به في دار الاسلام يجعل بمنزلة ابتداء المعاملة في بعض الاحكام بخلاف المداينة (الا ترى) انها لو تزوجت بزوج آخر في دار الاسلام واقام الزوج الاول البينة على اقرارها بالنكاح له في دار الاسلام قبل ان تتزوج بالزوج الثانى لم يكن القاضى يفرق بينها وبين الثانى ﴿ارأيت﴾ لو كانت المرأة هي التى خاصمت في النفقة اوزعمت انه طلقها ثلاثا واقامت البينة عليه بذلك اما كان القاضى يقبل منها هذه البينة هذا كله لا بد من القول به للفقه الذى بينا *

(واذا طال المستامن المقام في دارنا تقدم اليه الامام في الخروج ويوقت له في ذلك وقتا ولا يرهقه على وجه يؤدى الى الاضرار به) لانه ناظر من

باشراه في دار الحرب *

(وكذلك لو دخل احد الزوجين الينا بامان ثم تبعه صاحبه بامان) لان النكاح بينهما قائم فلم تتباين بهما الدار حكما *

(وان دخل احدهما قبل صاحبه بامان فهذا ولو دخلا معا فيما ذكرنا من التفريع سواء فان كانت المرأة هي التي اسلمت في جميع هذه الفصول فللزوج ان يرجع الى دار الحرب الا انها ان طالبته بالصداق ان كان تزوجها في دار الاسلام فلها ان تمنعه من الرجوع حتى يوفيها مهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك وهذا بناء على اصل معروف ان المستامن لا يطالب بموجب المعاملة الموجودة منه في دار الحرب وهو مطالب بموجب المعاملة الموجودة منه في دار الاسلام ووجوب الصداق بعقد النكاح فاذا كان اصل العقد في دار الحرب فليس لها ان تطالبه بموجبه في دار الاسلام) لانه مستامن على حاله *وان كان اصل العقد في دار الاسلام كان لها ان تطالبه بموجبه في دار الاسلام وتحبسه لاجله *

(ولو اسلم الزوج وهي كتابية ثم انكرت اصل النكاح بينهما فاقام الزوج بينة من المسلمين او من اهل الذمة على اصل النكاح او على اقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي الى هذه البينة) لانها مستامنة في الظاهر فانها منكرة للنكاح والقول قول المنكر وباعتبار النكاح تصير ذمية فهذه بينة تقوم على مستامنة لمعاملة كانت منها في دار الحرب والقاضي لا يقبل البينة في ذلك عليها *فان قيل* الشهود يشهدون عليها انها قد صارت ذمية لكونها تحت مسلم او ذمي فينبغي ان يقبل القاضي البينة لاثبات هذا الحكم* قلنا* هذا الحكم انما يثبت ضمنا بثبوت الحكم المشهود به وهذه البينة ليست بحجة للقضاء بما هو

فان العشر على المستاجر عند محمد رحمه الله تعالى والعشر والخراج كل واحد منهما مؤنة الارض النامية فكما ان بوجوب الخراج عليه يصير ذميا فكذلك بوجوب العشر عليه قلنا يصير ذميا *

(ولو دخل حربي الينا بامان ومعه رقيق من اهل الحرب فاسلموا اجبر على بيعهم ولم يترك يخرج بهم) لان حالهم في هذا لا يكون فوق حال الذمي ولا يصير هو ذميا باسلامهم لان المالك لا يكون تبعا للمملوك في المقام كما لا يكون الزوج تبعا لامرأته (فان قالوا انصر ذمة للمسلمين لم يلتفت الى ذلك) وهذا بخلاف المرأة فان لها ان تصير ذمة للمسلمين بدون الزوج وفي الموضعين لا يحصل للمسلمين منفعة الخراج اذ لا جزية على المرأة كما لا جزية على العبد ولكن الفرق ان المرأة حرة تستبد بمباشرة العقود فتصح منها مباشرة عقد الذمة فاما العبد مملوك لا يقدر على شئ فلا يصح منه مباشرة عقد الذمة لانه يعتمد المراضاة * قال * (ولو دخل حربي مع امرأته دارنا بامان ومعهما اولاد صغار وكبار فاسلم احدهما فالصغار من الاولاد صاروا مسلمين تبعا للذي اسلم منهما واما الكبار منهم لا يكونون مسلمين ولهم ان يرجعوا الى دار الحرب ذكورا كانوا او اناثا) لان معنى التبعية ينتهي بالبلوغ عن عقل ولا يكون للوالدين منعهم من الرجوع الى دار الحرب كما لا يكون لهما منع سائر القرابات من ذلك (ولو صار احدهما ذميا كان الصغار من الاولاد ذميين تبعا له) لان عقد الذمة فيه التزام احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والصغير في مثل هذا تبع خير الوالدين *

(الا ترى انهما لو كانا مجوسيين فتنصر احدهما كان الصغير نصرانيا يوكل ذبيحته تبعا له فكذلك اذا قبل احدهما الذمة كان الصغير ذميا تبعا له سواء كانت المرأة

الجانبين فكما يمنعه من اطالة المقام بعد خراج لئلا يتضرر المسلمين لم يرهقه في التوقيت نظرا منه لاستيمانه

(فان اشترى ارضا من ارض الخراج او من ارض العشر فزرعها فوجب عليه فيها خراج او عشر اخذ ذلك منه واخذ منه خراج رأسه ايضا) وانما بنى هذه الفصول على قول محمد رحمه الله تعالى فان عنده اذا اشترى الكافر ارضا عشرية بقيت عشرية على حالها ثم ظن بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى انه انما يصير ذميا باعتبار ما باشر من الصنع وهو شراء الارض الخراجية فانه دلالة الرضاء بالتزام الخراج وليس كذلك فان هذا الحكم في الارث والشراء سواء وفي الميراث يدخل في ملكه بغير صنعه شاء او أبى و لكن انما يصير ذميا اذا وجب عليه خراج ارضه بان زرعها او تمكن من الزراعة حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب بعد شراء الارض قبل التمكن من الانتفاع بها و كان المعنى فيه ان خراج الرأس في حكم التبع لخراج الارض فان ولاية المن للامام بعد فتح البلدة عنوة باعتبار منفعة خراج الارض لا باعتبار منفعة خراج الرأس لان ذلك غير مستدام فانه يسقط عن الذمي بموته واسلامه * فعرفنا ان الاصل خراج الارض وثبوت التبع بثبوت الاصل فاذا لزمه خراج الارض لزمه خراج الرأس تبعا فان استاجرها واقام حتى زرعها فاخذ منه الخراج كان ذميا ايضا وهذا غلط بين فان الخراج لا يجب على المستاجر وانما يجب على الآجر الا ان يكون مراده خراج المقاسمة وذلك جزء من الخراج بمنزلة العشر فيكون على المستاجر عند محمد رحمه الله تعالى كالعشر فاما خراج الوظيفة فدراهم في ذمة الآجر تجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض *

قال (وكذلك لو استاجر ارضا عشرية فاقام حتى زرعها) وهذا مستقيم ها هنا

ان الخراج لا يجب على المستاجر وانما يجب على الآجر

به اخوه كان له ان يرده وليس لجد ذلك به من ذلك) لانه لا ولاية للجد عليه باعتبار المخالفة في الدين فاذا خرج به من امه رالاخ ان يرده الى دار الحرب كما جاء به *

(ولو جاء اخوه بأخذه ويرده دار الحرب لم يكن له عليه سبيل) وهو اذا كان الاب حيا مسلما في دار الاسلام لان الولاية تبقى لقيام الاب *

(وكذلك ان تزوج شيء لم يجعله الا اخوه حتى فالمعم في حكم الولاية كالاجنبي مع الاخ ولو كان جدت امه ما شئت وابوه حي اوقد مات وله اخ فان كان الولد صغيرا لم يستغن عن امه كان لها ان تأخذه)لانها احق بالحضانة مالم يستغن عنها ولا تمكن من ذلك الا بان ترده الى دار الحرب (فان كانت جارية والمخص كانت الام احق بحضانتها ولها ان تردها *وان كان الغلام قد استغنى فليس لام ان تأخذه والاخ احق به اذا كان الاب ميتا) لان مدة الحضانة تنتهي في حق الغلام اذا اكل وشرب وحده (وكذلك ان حاضت الجارية فليس للام ان ترجع بها ولكن الرأي اليها ان شاءت رجعت وان شاءت صارت ذمية فان كانت الام قد تزوجت فليس لها ان ترجع بالصغير)لان هذا الحق كان لها باعتبار حق الحضانة وليس لها ذلك بعد ماتزوجت وان اسلمت الام او صارت ذمية فليس لاحد من اقرباء الصغير ان يرجع به الى دار الحرب سواء كانت المرأة ذات زوج اولم تكن)لان الصغير صار مسلما او ذميا تبعا لها وبوجود الزوج لها لا ينقطع معنى التبعية وهو نظير ماقال اذا سبوا جميعا ثم اسلم احد الابوين فان الصبي يصير مسلما تبعا له وان كان الذي اسلم منهما مملوكا ليس له من امر الصغير شيء فكذلك اذا كانت الام ذات زوج (ولو ان قوما من اهل الحرب دخلوا الينا

هي التي قبلت الذمة او الرجل (الا ترى) انهما لو كانا مسلمين فارتد الزوج ولحق بالصغير دار الحرب ثم سبي لم يكن فيئا او جعل حرا من اهل دارنا باعتبار حال امه فهذا قياسه (ولو ان غلاما صغيرا اخرج به اخوه او عمه بامان ثم اسلم الذي اخرجه او صار ذميا فالغلام لا يكون تبعا له في ذلك ولكن يستانى به حتى يبلغ فان شاء رجع الى دار الحرب وان شاء التزم عقد الذمة فينا) لان الذمة خلف عن الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والصغير لا يتبع اخاه في الاسلام فكذلك في حكم الذمة وانما ادخله من ادخله بامان وذلك يمنع صيرورته من اهل دارنا حتى يحكم له بالاسلام تبعا للدار بخلاف الصغير اذا سبي وليس معه احد ابويه (ولو كان الذي اخرجه قال آمنوني على ان اصير ذمة لكم انا وهذا الغلام فآمنوه على ذلك صارا ذميين) لان لمن اخرجه ولاية حفظه فكان له ولاية عقد الذمة عليه ايضا لما فيه من محض المنفعة للصغير وهو بمنزلة قبول الهبة والقبض في ذلك *

(ولو ان جد الصبي اب ابيه ادخله الينا بامان ثم اسلم او صار ذميا فالجد كالاب كذلك سواء كان اب الصغير حيا او ميتا) وهذا بناء على ما ذكر في ظاهر رواية الاصول ان الصغير لا يصير مسلما باسلام جده فاما على رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يصير مسلما باسلام جده كما يصير مسلما باسلام الاب وانما يفارق الجد الاب في ظاهر الرواية في اربعة احكام حكم الاسلام وحكم صدقة الفطر وحكم الوصية لاقرباء فلان وحكم جر الولاء * وفي رواية الحسن الجد كالاب في الفصول كلها والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية فان الصغير لو صار مسلما باسلام الجد الادنى لصار مسلما باسلام الجد الاعلى فيؤدي الى القول بلزوم حكم الردة لكل كافر لانهم اولاد آدم ونوح عليهما السلام *

(فان خرج بالصغير احد ابويه مستامنا بعد اسلام الجد او خرج

﴿ يفارق الجد الاب في ظاهر الرواية في اربعة احكام ﴾

﴿ استدلال لطيف على الفرق بين الجد والاب ﴾

وجعل مسلما من اهل دارنا تبعا للاب الميت في دارنا فلما ذا لا يجعل كذلك هاهنا * قلنا * لان الصغير كان محكوما له بالاسلام هناك تبعا له قبل موته فيبقى ذلك الحكم بعد موته وههنا ما كان محكوما باسلامه قبل موته تبعا له فلا يجوز ان يثبت له حكم الاسلام ابتداء بعد موته تبعا له لان الشيء انما يقدر حكما اذا كان يتصور حقيقة فاما اذا كان لا يتصور حقيقة فلا يجوز اثباته حكما (ولو كان الذي اخرجهم رجلا لا قرابة بينه وبينهم فاخرجهم على انه عبيده قاهر لهم وصار ذمة لنا فان كان ابوهم حيا مسلما عندنا اجبر على بيعهم) لانه صار مالكا لهم بالاحراز ولكنهم صاروا مسلمين تبعا لابيهم فيجبر الذمي على بيعهم * (وان كان الاب ميتا حين اخرجهم لم يجبر على بيعهم * وكذلك لو كان خرج الينا بامان الا ان في هذا الفصل له ان يرجع بهم الى دار الحرب ان شاء وعلى هذا لو صار احد الابوين ذميا فينا والصغير في دار الحرب لم يكن ذميا تبعا له كما لا يكون مسلما تبعا له فان خرج بالصغير عمه لزيارة ابيه لم يكن له ان يرجع به الى دار الحرب اذا كان الاب حيا) لان الصغير صار ذميا تبعا له بمنزلة ما لو كان معه (الا ترى) انه لو كان مجوسيا فصار كتابيا ثم خرج العم بالصغير كان الصغير كتابيا تبعا لابيه فكذلك يصير من اهل دارنا تبعا لابيه) هكذا ذكر في بعض النسخ وفي بعض النسخ قال (له ان يرجع به الى دار الحرب وليس للاب منعه من ذلك) لان معنى التبعية يكون في حكم الدين فاما في حكم المقام في الدار يعتبر قيام ولايته عليه واذا كان الصغير معه حين صار ذميا فقد كانت ولايته قائمة فصار الصغير ذميا تبعا له فاما اذا كان الصغير في دار الحرب حين صار هو ذميا فقد كان هو منه كالاجنبي في حكم الولاية فبعد ذلك لا يصير الصبي ذميا تبعا له لانه لا ولاية له عليه (الا ترى) ان الام لو اسلمت ثم خرج

﴿ ان الشيء انما يقدر حكما اذا كان يتصور حقيقة ﴾

بامان ثم ارادوا ان يخرجوا الى دار حرب اخرى ليكونوا معهم يقاتلون اهل الاسلام فلا ينبغي للمسلمين ان يمكنوهم من ذلك) لانهم بالامان التزموا ترك التعرض لهم وتمكينهم من الرجوع الى دارهم ففيما وراء ذلك كان لهم حق المنع مما يؤدي الى الاضرار بالمسلمين (الا ترى) انهم لو جاؤا باسلحة من دارهم فارادوا ادخال ذلك دار حرب اخرى للبيع فيها كان لهم ان يمنعوا من ذلك وان كانوا لا يمنعون من الرجوع بهم الى دارهم فكذلك حال المقاتلة) لان آلة القتال في معنى الضرر دون المقاتل وكان المعنى فيه وهو ان بعض الاسلحة قد يكثر وجوده فى دار الحرب ويعز وجوده في دار حرب اخرى فاذا حمل من دار الى دار حتى صار موجودا فى الدارين تقوى الفريقان به على المسلمين وفيه من الضرر ما لا يخفى بخلاف ما اذا رجعوا به الى دارهم (وان كان الداخل واحدا او اثنين لم يمنع من الرجوع الى دار حرب اخرى للتجارة معهم) لان بهذا القدر لا تزداد قوة اهل هذه الدار على قتالنا بخلاف ما اذا كانوا اهل منعة (ولو اسلم المستامن في دارنا وله اولاد صغار في دار حرب لم يكونوا مسلمين باسلامه لانقطاع العصمة بتباين الدار فان دخل بهم عمهم بامان صاروا مسلمين) لانهم حصلوا في دارنا بامان ولهم اب مسلم فينا فكان هذا وما لو اسلم وهم معه سواء (وليس للذي خرج بهم ان يردهم الى دار الحرب بعد ما صاروا مسلمين) لانهم صاروا من اهل دارنا ولم يبق للذي اخرجهم عليهم ولاية (ولو كان والدهم الذي اسلم مات ثم خرج العم بهم لزيارة قبره فله ان يردهم الى دار الحرب) لان الاب اذا كان ميتا حين خرج بهم فحكم الاسلام لا يلزمهم بطريق التبعية له * فان قيل * (الا ترى) انه لو مات احد الابوين في دارنا ثم الآخر لحق بالصغير دار الحرب مرتدا فسبي لم يكن فيئا

ولايته عليه حين صار ذميا فان خرج الى دار الاسلام وخلف ولده ثم استامن عليهم مستامن فاخرجهم قاهرا لهم او غير قاهر فلا سبيل له عليهم فكان الاب احق بهم) لما بينا ان بقاء الشيء لا يستدعي دليلا مبقيا وقد كان الولد ذميا فلا يخرج من ان يكون ذميا الا بتقض العهد ولم يوجد ذلك منه والذمي لا يملك بالقهر فلهذا كان الاب احق بولده في الوجهين جميعا ولو ان الاب حين اسلم فينا رجع الى دار الحرب فكان بين اظهرهم وولاده حتى ظهر المسلمون على الدار او كانوا مستامنين لا سبيل عليهم وكذلك ان صار ذميا ثم رجع الى دار الحرب) لانه لما حصل معهم في دار الحرب كان حاله كحاله لو كان معهم حين اسلم او صار ذميا فان الاستدامة فيما يستدام كالانشاء

قال(وان وادع المسلمون اهل تلك الدار فدخل اليهم لياخذ اولاده فمنعوه لم يكن الا ولا ده ما هد بن ولا ذمة بابيهم في هذا الفصل) لانه لم يثبت له عليهم ولاية بهذا الدخول فان الموادعين لا يجري عليهم احكام الاسلام وقد حالوا بينه وبين الولد وذلك يمنع ثبوت ولايته عليهم فكان هذا وما لو لم يدخل اليهم سواء بخلاف ما اذا لم يحولوا بينهم وبينه وهذا لان دار الحرب ليس بدار احكام فانما يعتبر تمكنه من اخذهم وذلك يوجد اذا لم يحولوا بينهم وبينه ويتحقق اذا حالوا وههنا قد حالوا بينه وبين الاولاد* والله الموفق *

باب

معاملة المسلم المستامن مع اهل الحرب في دار الحرب

(ولو ان مستامنا في دار الحرب اشترى من حربي عبدا بثمن معلوم وتقابضا ثم اسلموا او صاروا ذمة ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فان القاضي لا يسمع

الاب بالصغير اليها صار مسلما تبعا لها ولم يكن له ان يرده الى دار الحرب ولو صارت الام ذمية ثم خرج الاب بالصغير بامان كان له ان يرده الى دار الحرب وكان المعنى فيه ما بينا من اعتبار معنى الولاية في التبعية في الدار دون الدين *

* قال * (ولو خرج الابوان الينا ذميين ثم خرج العم بالصغير لزيارة الابوين فله ان يرده الى دار الحرب) لما بينا انه لا ولاية للابوين عليه ههنا حين صارا ذميين فكانا في حقه كسائر الاجانب (وكذلك لو كان الصغير ممن كان يعبر عن نفسه فدخل الينا بامان لزيارة ابويه الذميين كان له ان يرجع الى دار الحرب بخلاف ما اذا كانا مسلمين او احدهما فان هناك يصير مسلما تبعا للمسلم منهما) لان الذي يعبر عن نفسه في حكم التبعية في الاسلام كالذي لا يعبر عن نفسه * وبهذا تبين خطاء من يقول من اصحابنا ان الذي يعبر عن نفسه لا يصير مسلما تبعا لابويه فقد نص ههنا على انه يصير مسلما ويمنع من الرجوع الى دار الحرب (ولو كان هذا الغلام انما استامن ليلحق بابويه وهما ذميان كان ذميا) لان في كلامه دلالة على الرضاء منه بان يكون مثل ابويه وهما ذميان فكان هذا واستيمانه ليكون ذميا سواء وهذا اذا كان عالما بحالهما فان لم يعلم انهما صارا ذميين لم يكن ذميا لان دلالة الرضاء منه لا تتحقق اذا لم يكن عالما بصيرورتهما ذميين *

﴿ باب ما ثبت يكون باقيا ما لم يوجد الدليل المزيل ﴾

﴿ قال ﴾ (ولو اسلم الحربي في دار الحرب وله اولاد صغار كانوا مسلمين باسلامه فان خرج الينا وخلفهم كانوا مسلمين على حالهم) لان ما ثبت يكون باقيا ما لم يوجد الدليل المزيل فان البقاء لا يستدعي دليلا مبقيا انما اثبات الشيء ابتداء يستدعي دليلا مثبتا (ولو لم يسلم ولكنه بعث الى الامام اني ذمة لكم اقيم في دار الحرب وبعث بالخراج كل سنة فذلك جائز وولده الصغير يكون ذميا بمنزلته لقيام

ولايته

ثلاثة ايام ثم اسلم الحربي قبل مضي مدة الخيار فلمن له الخيار ان ينقض البيع ويردما اخذو ياخذ ما اعطى) لان حالهما بعد اسلامه كحالهما قبله ومن له الخيار ينفرد بالفسخ كما ينفرد بالاجازة من غير ان يحتاج فيه الى قضاء او رضاء فكما ان اجازته بعد اسلامه بحمل كاجازته قبل اسلامه فكذلك فسخه *

(وكذلك لو كان للمشترى منهما خيار روية) لانه ينفرد بالفسخ بحكم هذا الخيار من غير رضاء او قضاء *

(وكذلك لو وجد بالمشترى عيبا قبل ان يقبضه) لان قبل القبض المشترى ينفرد بالرد بالعيب من غير قضاء ولا رضاء لانعدام تمام الصفقة *

(ثم بعد فسخ البيع قد بقى ملك احدهما في يد صاحبه وقد كان سلمه اليه طوعا فكان له ان يسترده بمنزلة مالو اودع احدهما صاحبه مالا ثم اسلم الحربي والوديعة قائمة بعينها بخلاف ماسبق فان الرد بالعيب بعد القبض لا يكون الا برضاء او قضاء لتمام الصفقة بالقبض والقاضي لا يقضي بشئ هاهنا بينهما لان الخيارة التي جرت بينهما بمنزلة مال استهلكه احدهما على صاحبه قبل اسلام الحربي (ولو لم يسلم الحربي ولكن خرج الينا بامان ثم اختصما فيما جرى بينهما فان القاضي لا يقضي بينهما بشئ من نقض بيع ولا غيره) لان هذه معاملة جرت بينهما في دار الحرب والحربي ما التزم حكم الاسلام مطلقا حين دخل الينا بامان وفي مثله القاضي لا يسمع الخصومة (بخلاف ما اذا اسلم او صار ذميا) لانه التزم احكام الاسلام في المعاملات مطلقا *

(وكذلك لو كانت هذه المعاملة بين الحربيين ثم دخلا الينا بامان فخاصم فيه احدهما صاحبه لم يسمع القاضي خصومته بخلاف ما اذا اسلما او صارا ذمة وهو نظير مالو اقرض احدهما صاحبه مالا او دانية ثم خرجا الينا بامان فان القاضي

لان الجناية

الخصومة في ذلك في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب بعد تعذر الرد سواء كان المشتري هو المسلم او الحربي) لان هذه خيانة وقد ليس كانت في دار الحرب والاسلام يجب ماقبله (الا انه ان كان المسلم هو الذى باع فانه يفتى فيما بينه و بين الله تعالى بان يطلب رضاء خصمه وان كان الحربى هو الذى باع فليس عليه ذلك * وهو نظير مالوا خذ احدهما مالا من صاحبه بغير رضاه فاستهلكه اولم يستهلكه او اودع احدهما صاحبه مالا فانفقه وهناك ان كان بجناية فانه يفتى بطلب رضاء الخصم ولا يجبر عليه في الحكم) لانه غدر بامان نفسه خاصة *

(وان كانت الجناية من الحربى لم يكن عليه ذلك) لانه لم يكن ملتزما حكم الاسلام حين اكتسب سبب هذه الجناية * وعلى هذا لو تبايعا عبدا بجارية وتقابضا ثم اقام احد المملوكين البينة انه حر مسلم بعد اسلام الحربى او استحقه مسلم لاقامة البينة على انه مدبره اومكاتبه فان الآخر لا يجبر على رد المملوك الذى قبضه ولكن ان كان الآخر هو المسلم في الاصل يفتى بالرد فان كان هو الحربي فليس عليه ذلك فان لم يرده المسلم بعد ما افتي به ولكنه اراد بيعه فانه يكره للمسلمين ان يشتروا ذلك منه) لانه ملك خبيث له بمنزلة المشترى شراء فاسدا اذا اراد بيع المشترى بعد القبض يكره شراؤه منه وان كان مالكا ينفذ فيه بيعه وعتقه لانه ملك حصل له بسبب حرام شرعا *

(ولو كان الذى عاملهم بهذا مسلما كان اسيرا فيهم او كان اسلم منهم والمسئلة بحالها لم يومر بالرد بطريق الفتوى) لانه لم يكن بينه وبينهم امان خاص ولا عام حتى يكون هذا غدرا منه *

(ولو كانت المبايعة بين مستامن فيهم وحربي منهم بشرط الخيار لاحدهما

﴿ يكره للمسلم شراء مال حصل لبسبب حرام شرعا ﴾

بيناه هذا في كتاب الديات في شرح المختصر *
(وعلى هذا لو استهلك احدهما مال صاحبه فقي الذين اسلما في دار الحرب لا ضمان على المستهلك بالاتفاق وان كان آثما في الاستهلاك وفي المستأمنين هو ضامن بالاتفاق وفي الاسيرين خلاف كما بينا) وهذا لان وجوب الضمان بالاحراز والتقوم وذلك يكون بالدار لا بالدين فالعصمة بسبب الدين انما يثبت في حق من يعتقده لا في حق من لا يعتقده وتمام الاحراز يكون بما يظهر حساً في حق من يعتقده وفي حق من لا يعتقده وذلك انما يكون بالدار فلهذا كان الحكم فيه على ماذكرنا * قال (ولو غصب احدهما من صاحبه مالا ولم يستهلكه حتى خرجا الينا فان القاضي يقضي على الغاصب برد المغصوب سواء كانا مستأمنين او اسيرين او رجلين اسلما في دار الحرب) لان صاحب المال وجد عين ماله في يد الآخذ وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من وجد عين ماله فهو احق به * ولان الغاصب منهما انما اخذ مال صاحبه بطريق القهر ومال المسلم لا يكون غنيمة للمسلم وهو نظير اهل العدل مع اهل البغي اذا اقتتلوا ثم اخذ احدهما مال صاحبه فانه يجبر على الرد بعدما وضعت الحرب اوزارها اذا كان المال قائما بعينه واذا كان مستهلكا لم يكن المستهلك ضامنا له للمعنى الذي ذكرنا فهذا مثله (وهو بخلاف المستأمن فيهم اذا غصب مالا من حربي ثم اسلم الحربي ووجد ماله قائما بعينه في يد المسلم فان القاضي لا يجبره على الرد في الحكم ولكن يفتيه بذلك فيما بينه وبين الله تعالى ويقول اتق الله تعالى ورد ما اخذت) لان مال الحربي هناك محل التملك بالقهر حين اخذه المسلم لكن كان عليه التحرز عن الغدر للامان الذي بينه وبينهم فانما غدر بامان نفسه خاصة فلهذا يأمره بالرد على سبيل الفتوى ولا يجبره عليه في الحكم *

لا يسمع الخصومة بينهما في ذلك بخلاف ما اذا اسلما وصارا ذمة

هذه الوجوه اذا لم يسمع القاضي الخصومة فيها كان مستحبا

كانت المعاملة بين حربيين لا يفتى الخائن منهما بطلب رضاء

كانت بين مسلم وحربي افتى المسلم فيما بينه وبين ربه بان

من غير ان يجبر عليه في الحكم) لانه غدر بامان نفسه * قال * (ولو كانا

الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه فهذا وما لو كانت المعاملة

الاسلام في السواء) لان المسلم ملتزم بحكم الاسلام حيث

كل واحد منهما مال معصوم متقوم في حق صاحبه لبقاء الا

وان كان دخل اليهم بامان فلهذا كان حالهما في دار الحرب

الاسلام في كل معاملة تجرى بينهما الا في خصال ثلاث ان قتل ا

عمدا لم يجب على القاتل قصاص لقيام الشبهة بكونهما في دار الاباحة

من استيفاء القصاص بقوة نفسه عادة والقاتل ليس في يد ا

استيفاء القصاص فلا يجب القصاص ولكن تجب الدية في م

ان قتله خطأ لان التعاقل باعتبار التناصر ولا تناصر بين من

وبين من في دار الاسلام فلهذا لا يكون على عاقلته من الدية ش

وكذلك ان ارتكب احدهما شيئا موجبا للحد لم يلزم

لم يكن به ملتزما الحد * فاما فيما سوى هذه الثلاثة حال المس

الحرب كحاله في دار الاسلام * وفي الاسيرين كذلك

ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول ابي حنيفة

عنه لا تجب الدية على القاتل هاهنا وحال الاسيرين عنده

اسلما في دار الحرب ثم قتل احدهما صاحبه قبل الخروج الى دار

﴿المسلم ملتزم بحكم الاسلام حيث ما يكون﴾

التعاطي وان كان اصل البيع فاسدا *
(ولو كان المشترى منهما قبض المملوك ولم يدفع القيمة حتى اسلم الحربى فان القاضى يقضي برد المملوك على البائع) لان المعاملة ما انتهت هاهنا بالتقابض والمشترى انما اخذ العبد على ان يعطي صاحبه ثمنه وهو لا يتمكن من ذلك للجهالة المتفاحشة في القيمة فكان عليه رد ما اخذ منه *
(ولو دخل الحربى الينا بامان لم يسمع القاضي الخصومة في ذلك) لان اصل المعاملة كانت في دار الحرب والمستامن ما التزم احكام الاسلام مطلقا (بخلاف ما اذا اسلم او صار ذمة وعلى هذا لو تبايعا عبدا بارطال من خمر وتقابضا ثم اسلم الحربي فان القاضى لا ينقض شيئا من بيعهما) لانتهاء المعاملة بالتقابض وتمام الملك فى العبد المشترى للمشترى بالقبض *
(وان قبض المشترى العبد ولم يعط صاحبه الخمر حتى اسلم الحربي فان القاضى ينقض البيع ويرد العبد الى البائع لقيام حكم المعاملة بينهما وعجز المشترى عن تسليم الثمن بعد اسلام الحربى منهما والاجارة قياس البيع فى ذلك حتى اذا استاجر احدهما صاحبه شهر العمل معلوم باجر معلوم او بخمر فان عمله له ذلك ثم اسلم الحربى قبل ايفاء الاجر فعلى المستاجر اجر المثل للعامل فيما عمله له وان كانا تقابضا لم يكن على المستاجر شيء للفقه الذى ذكرنا فان كان المشترى هلك في يد المشترى او استهلكه ثم اسلم الحربى قبل قبض الثمن فعلى المشترى قيمة المشترى للبائع) لانه اخذه على ان يعطيه ثمنا ولم يكن اخذه بطريق الغصب والخيانة — فلهذا كان المقبوض مضمونا عليه بالقيمة عند تعذر رد العين بخلاف ما اذا اشتراه بميتة او دم وقبض المشترى ولم يعطه ما شرطه له حتى اسلم الحربى فان المشترى يسلم للقابض منهما (ولا يلزمه رد شيء من

(ولو ان حربيا اسلم في دار الحرب ثم باع من مسلم مستامن عبدا او اشترى منه عبدا بثمن معلوم وتقابضا ثم خرجا الى دار الاسلام ثم وجد المشترى بالمشترى عيبا او استحق من يده بجزية اوغيرها فان القاضي تقضى على صاحبه برد الثمن ان كان قائما بعينه في يده *وان استهلكه لم يضمنه شيأ في الحكم *وكذلك ان كان تبايعا عرضا بعرض فاستحق احدهما والعرض الآخر قائم بعينه فان القاضي يقضي برده ولو كان مستهلكا لم يضمن المستهلك شيئا)لان هذه جناية جرت بينهما في دار الحرب وقد كانا مسلمين يومئذ (الا ان الذى اسلم منهما في دار الحرب كان ماله معصوما في الا ثام دون الاحكام فقلنا فيما اذا كان قائما بعينه القاضي يقضى بالرد وفيما كان مستهلكا لا تقضى بشئ بمنزلة مالو كانا مسلمين تبايعا بعدما اسلما قبل ان يخرجا الى دار الاسلام)وهذا لانه لما ثبت هذا الحكم في حق الذى اسلم منهما ثبت في حق الآخر ايضا لوجوب التسوية بين الخصمين شرعا*

قال (ولو ان مسلما مستامنا فيهم اشترى مملوكا منهم بقيمته فالبيع فاسد بجهالة الثمن كما لو كانت هذه المبايعة في دار الاسلام وهذا لان المستامن فيهم انما تمكن من اخذ مالهم بطيب انفسهم وعليه يبنى ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه حكم عقد الربا فيما بينه وبين الحربى واما فيما سوى ذلك فالمعاملة في دار الحرب ودار الاسلام سواء فى حق المسلم)لانه ملتزم حكم الاسلام حيث ما يكون*

(فان قبض المشترى العبد واعطى القيمة ثم خرج الحربى مسلما او ذميا فاراد احدهما نقض البيع فان القاضى لا يسمع الخصومة فى ذلك) لانهما تقابضا بالتراضى على وجه التمليك والتملك فتم الملك في البيع لكل واحد منهما بطريق

ما لو قتله في دار الاسلام فهذا لان المقصود جريان الحكم في ذلك الموضع واذا
ظهر هذا في حكم القتل فكذلك في حق المعاملات ❊ والله الموفق ❊

﴿ باب ﴾

﴿ من يجب على المسلمين نصرتهم وما لا يكون فيما اذا اخذ من دارنا
او من غيرها ﴾

(ولو ان قوما من اهل الحرب بامان دخلوا الينا بامان فاغار اهل
دار حرب اخرى على دار الاسلام وادركوا المستامنين فاسروهم
بدارهم واستعبدوهم ثم ظفر المسلمون عليهم فعليهم تخلية سبيل المستامنين) لانهم
سبوا من دار الاسلام وقد كانوا في حكم اهل الاسلام حين سبوا والحرية
لا تبطل بمثل هذا السبي (ثم قد بينا ان المستامنين فيما اذا لم يكونوا اهل منعة
فحالهم كحال اهل الذمة في وجوب نصرتهم على امير المسلمين ودفع الظلم عنهم)
لانهم تحت ولايته ﴿ الا ترى ﴾ انه كان يجب على الامام والمسلمين اتباعهم
لاستنقاذهم من ايدى المشركين الذين قهروهم ما لم يدخلوا حصونهم ومدائنهم
كما يجب عليهم ذلك اذا وقع الظهور على المسلمين او على اهل الذمة وبهذا
تبين ايضا وجوب تخلية سبيلهم اذا اصبناهم فهل رأيت قوما يجب على
المسلمين نصرتهم اذا اخذوا ثم يكونوا في ايديهم هذا مما لا يجوز القول به
(وكذلك لو ان هؤلاء المستامنين كانوا من اهل دار الموادعة دخلوا الينا بتلك
الموادعة) لان تلك الموادعة توجب الامان لهم في دارنا فكانوا بمنزلة المستامنين
في وجوب نصرتهم (وعلى هذا لو اسلم اهل الدار الذين اسروهم فان الامام يحكم
عليهم بان يخلوا سبيلهم فيكونوا احرارا على ما كانوا عليه قبل ان يسبوا سواء
كانت مدة الموادعة قائمة او انقضت) لانهم حين كانوا في دارنا بامان

﴿ باب من يجب على المسلمين نصرتهم وما لا يكون فيما اذا اخذ من دارنا او من غيرها ﴾

عينه ولا قيمته (لان هذا لا يكن بيعا بينهما فالبيع يستدعي المالية في البدلين والميتة ليس فيهما شبهة المالية وانما ملك احدهما صاحبه مالا بغير عوض فكان هذا والموهوب سواء في الحكم *

(ولو كانت المبايعة بين مسلم مستامن فيهم وبين رجل اسلم من اهل الحرب والمسئلة بحالها فان القاضي ينقض ما بينهما من البيوع الفاسدة ويكون حالهما في ذلك كحال المستامنين) وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فاما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيما يجب فيه ضمان القيمة ينبغي ان يكون حالهما كحال ما لو جرت المعاملة بين المسلم والحربي بمنزلة عقد الربا اذا جرى بين هذين فان الحكم فيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه كالحكم فيما اذا جرى بين المسلم والحربي *

(ولو جرت هذه المعاملة بين الحربيين ثم اسلما او صارا ذمة كان الحكم فيه كالحكم فيما اذا جرى بين مسلم وحربي) لانهما ما كانا ملتزمين حكم الاسلام حين جرت المعاملة بينهما *

(قال ولو دخل عسكر من المشركين دار الاسلام ثم دخل اليهم مسلم بامان فعاملهم بهذه الصفة كان هذا ومالو كان مستامنا في دار الحرب حين عاملهم سواء) لان العسكر اذا كانوا اهل منعة فحكم الاسلام لا يجري في معسكرهم كما لا يجري في دار الحرب * وبناء هذه الاجوبة على الحكم فيما اذا كان حكم الكفر في الموضع الذي جرت المعاملة فيه كان الحكم فيه على ما ذكرنا * واذا كان الحكم حكم المسلمين فانه لا يجوز من المعاملة في ذلك الموضع الا ما يجوز في دار الاسلام ﴿الا ترى﴾ ان عسكر المسلمين لو دخلوا دار الحرب ثم جرت هذه المعاملة في المعسكر فان حكمها وحكم مالو جرت في دار الاسلام سواء ﴿الا ترى﴾ انه لو قتل رجل رجلا في المعسكر عمدا وجب عليه القصاص بمنزلة

مالو

اهل حرب آخر واحرزوهم كانوا مماليك لهم فاذا كانوا في دار الموادعة ومنعة انفسهم حين وقع الظهور عليهم اولى وهذا لانا انما التزمنا للموادعين ترك التعرض لهم لا ان ننصرهم من عدوهم (وهذا بخلاف ما اذا دخل بعضهم دارنا بحكم الموادعة) لان الداخلين لما لم يكونوا اهل منعة فقد التزمنا نصرتهم بالامان الثابت لهم في دارنا حكما *

(ولو كان الذين اغاروا على الموادعين قوما من الخوارج ثم ظهر عليهم اهل العدل ردوهم الى مامنهم احرارا لا سبيل لهم عليهم * اما اذا اغاروا عليهم في دار الاسلام فهو غير مشكل * واما اذا اغاروا عليهم في دار الموادعة فلانا قد التزمنا لهم بالموادعة ترك التعرض وان لا يظلمهم احد من المسلمين والخوارج منهم فكان على امام اهل العدل دفع ظلمهم عن الموادعين اذا تمكن منهم كما عليه دفع ظلم اهل العدل عنهم اذا تمكن منهم بخلاف اهل الحرب فانه ليس على امام المسلمين دفع ظلم اهل الحرب عنهم بسبب الموادعة لانه ما التزم ذلك لهم) والذي يوضح الفرق ان امان الخوارج يثبت في حق اهل العدل فكذلك امان اهل العدل يثبت في حق الخوارج عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم يسعى بذمتهم ادناهم * واذا ظهر حكم امانهم في حق الخوارج لم يملكوهم بالاسر فلهذا وجب ردهم احرارا كما كانوا *

* قال (ولو ان حربيا دخل الينا بامان ومعه عبد له فاسر عبده اهل حرب آخرون واحرزوه ثم وقع العبد في الغنيمة ومولاه في دار الاسلام او قد رجع الى دار الحرب فان حضر قبل القسمة اخذه بغير شيء وان حضر بعد القسمة اخذه بالقيمة ان شاء) لانه لما كان حاله كحال الذمي ما دام مستامنا فينا في نفسه اذا صار مقهورا فكذلك في ماله اذا وقع الظهور عليه فان حكم الامان يعم المال والنفس

ولانه لا فرق في ذلك بين المسألة في وجوب نصرتهم واهل الحرب لا يملكونهم بالسبي لما كانوا احرارا بدار الاسلام فاذا اسلموا كان علينا تخلية سبيلهم (وكذلك لو لم يسلموا ولكن دخل اليهم مسلم بامان فاشتراهم او وهبوا له) هذا وما لو فدى الحر المسلم او الذمي الاسير بماله في جميع ما ذكرنا سواء وكذلك لو ان الذين اسروهم خرجوا الينا بأمان ومعهم بعض هؤلاء الاسراء فانهم يؤخذون منه مجانا) لانه ظالم في حبسهم وحالهم في ذلك كحال اهل الذمة اذ لا يجوز اعطاء الامان على التقرير على الظلم بحبس الحر المأسور *

(ولو كان في المستامنين المأسورين عبد مملوك والمسئلة بحالها لم يجبر المستامن الذي اسره على بيعه اذا دخل الينا بامان وهو معه بخلاف ما اذا كان العبد مسلما او ذميا) لانه يملكه بالاحراز في الفصول كلها (الا ان المسلم والذمي لا يقر في ملك الحربي فكان مجبرا على بيعه لذلك فاما اذا كان العبد حربيا فالحربي يقر في ملك الحربي وقد تم ملكه بالاحراز فلهذا لا يجبر على بيعه) * توضيحه انه انما يجبر على بيعه ليعود كما كان وهاهنا كان حربيا قبل ان يوسر ولو اجبر على بيعه في دار الاسلام باعه من المسلمين او من اهل الذمة فلا يعود حربيا كما كان فلهذا لا يجبر على بيعه *

* قال * (ولو ان الموادعين لم يخرجوا الينا حتى اغار عليهم اهل حرب أخرى في دارهم فاسروهم اسيرا ثم ظهر المسلمون عليهم فاستنقذوهم من ايديهم كانوا عبيدا للمسلمين) لانهم ما كانوا اصابوهم من دار الاسلام فان دار الموادعين دار الحرب لا يجرى فيها حكم المسلمين وانما كانت الموادعة بيننا وبينهم ولم يكن فيما بينهم موادعة فتم احراز القاهرين لهم ثم وقع الظهور عليهم فكانوا مماليك للمسلمين * ثم قد بينا انهم لو كانوا اهل منعة في دارنا بامان فظهر عليهم

اهل

المورث (والاصل فيه حديث خارجة بن زيد عن ابيه زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال امرني ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه بتوريث اهل اليمامة فورثت الاحياء الاموات ولم اورث الاموات بعضهم بعضا قال وامرني عمر رضي الله تعالى عنه بتوريث اهل طاعون عمواس كانت القبيلة تموت باسرها فورثت الاحياء الاموات ولم اورث الاموات بعضهم بعضا * قال خارجة بن زيد وانا ورثت اهل الحرة فورثت الاحياء الاموات ولم اورث الاموات بعضهم بعضا) وذكر آثارا في الكتاب بالاسناد عن الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم لاثبات الاصل الذي قلنا * قال (وكل نسب ادعاه السبي اذا تصادقوا عليه ولم يعرف الا بقولهم فانهم لا يتوارثون بذلك ماخلا الابوة والبنوة الا ان تقوم البينة من المسلمين على ذلك النسب فحينئذ يجري التوارث) وهذا بناء على ما عرفناه في الدعوى ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب . والابن . والزوجة . والمولى . واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر بالاب . والزوج . والمولى . ولا يصح اقرارها بالابن لانها تحمل نسبه على غيرها وهو صاحب الفراش فاما الاقرار بما سوى ذلك من القرابات لا يصح من واحد منهما لان المقر انما يحمل النسب على غيره والاصل فيه ماروي ان امرأة سبيت ومعها صبي حاملته وكانت تقول ابني فاعتقا وكبر الغلام فمات وترك مالا فقيل لها خذي ميراثك فتحرجت من ذلك وقالت لم يكن ابني انما كان ابن دهقان القرية وكنت ظئرا له فكتب في ذلك الى عمر رضي الله تعالى عنه فكتب رضي الله تعالى عنه ان لا يورث الحميل الا ببينة فصار هذا اصلا فيما قلنا لان الحميل محمول النسب على الغير فعيل بمعنى المفعول او حامل نسبه على غيره فعيل بمعنى فاعل وكل ذلك جائز

ثم اذا انتهى حكم الامان برجوعه الى دار الحرب وفيما يرده مع نفسه فاما فيما لم يرده حكم الامان قائم كانه لم يرجع الى دار الحرب فلهذا كان الحكم فيه ما بينا وعلى هذا لو كان العبد دخل الينا بامان ولم يكن مولاه معه) لان حكم الامان ثابت فيه مالم يرجع الى دار الحرب فاذا التزمنا تبليغه مامنه وقد انعدم ذلك حين احرزه اهل حرب آخر ولهذا اذا وقع في الغنيمة وجب رده على مولاه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة *

(وكذلك لو كان العبد من اهل دار الموادعين دخل الينا تلك الموادعة وحده اومع مولاه ثم اسره اهل الحرب) لانه كان آمنا فينا بتلك الموادعة فهو في الحكم كالمستامن فينا (وكذلك لو دخل مسلم دار القاهرين بامان فاشتراه منهم كان لمولاه ان ياخذه بالثمن ان شاء في جميع هذه الفصول) لانه الآن بمنزلة عبد المسلم او الذمي وقد اصيب من دارنا وانما الفرق بينهما في الحرف الذي قلنا ان الاسير اذا دخل الينا بامان وهو معه لم يكن مجبرا على بيعه بخلاف ما اذا كان لمسلم او ذمي بامان فاما فيما سوى ذلك فالحكم سواء * والله اعلم *

باب

﴿مواريث القتلى اذا لم يدر ايهم قتل اولا﴾

(واذا قتل جماعة من المسلمين ذوي القرابة ولا يعلم ايهم قتل اولا فانه لا يرث بعضهم من بعض ولكن ميراث كل واحد منهم لورثته الاحياء) لان كل امرين حدثا ولا يعرف التاريخ بينهما فانه يجعل كانهما حدثا معا الفقه وهو انه يحال بالحادث على اقرب الاوقات فان التاريخ لا يثبت الا بحجة ثم شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث فلم يعلم هذا الشرط يقينا الانسان بعينه لا يجعل وارثا (الا ترى) ان المفقود لا يرث احدا من اقاربه مالم يعلم حياته بعينه بعد موت

بجمعهم حكم بخلاف دار الاسلام (فاما اذا صار واهل الذمة فانهم يتوارثون بالقرابة) لانهم صاروا من اهل دار الاسلام وهم اهل ذمة واحدة فان الكفر كله ملة واحدة فلهذا جرى التوارث فيما بينهم * والله اعلم *

باب

الاسير والمفقود وما يصنع بمالهما

قال الشيخ الامام رضي الله تعالى عنه اعلم بان اكثر مسائل هذا الباب قد بيناه في شرح المختصر في كتاب المفقود وانما نذكر هاهنا ما لم نبينه ثمه فمن ذلك (ان امرأة الاسير اذا ثبت عندها ارتداده وزوجها الى دين الكفر اعتدت ثلاث حيض وتزوجت * واذا ثبت عندها موته اعتدت باربعة اشهر وعشرا ثم تزوجت ولها الميراث في الوجهين) لان حاله بعد ما اسر وفقد كحاله اذا كان معها الى ان ارتد او مات فان الاسر لا يؤثر في قطع عصمة النكاح الا ان موت الزوج يثبت عندها بخبر الواحد اذا كان عدلا فاما ردة الزوج لا تثبت عندها الا بشهادة شاهدين رجلين او رجل وامرأتين على رواية هذا الكتاب وعلى رواية كتاب الاستحسان سوى بين الفصلين وقال تثبت ذلك بخبر الواحد اذا كان عدلا لانه يخبرها بامر ديني فان حل التزوج وحرمته امر ديني (الا ترى) ان ردة المرأة عند الزوج تثبت بخبر الواحد لهذا المعنى فاما في هذه الرواية نفرق فنقول ان ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل فكان حكمه اغلظ من حكم ردة المرأة فلهذا لا تثبت بخبر الواحد الا انها تثبت الآن بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة) لان المقصود هو القضاء بقسمة الميراث وذلك يثبت مع الشبهات فلهذا اثبتنا بحجة فيها شبهة (الا ترى) انهم لو شهدوا به عند القاضي قضى بقسمة ماله بين ورثته المسلمين فكذلك اذا شهدوا به عندها

(واذا مات الرجل في دار الحرب فقسم ميراثه على غير قسمة ميراث اهل الاسلام بان اعطي الذكور من الاولاد دون الاناث اوالولد دون الابوين اودون الزوجة ثم اسلموا بعد تمام القسمة فالقسمة ماضية على ماصنعوا ولولم يقسموا حتى اسلموا فانما يقسم الميراث بينهم على حكم الاسلام) لانهم بالاسلام يلتزمون احكام المسلمين فذلك يلزمهم في تصرف يباشرونه في المستقبل دون ماباشروه قبل الاسلام بمنزلة المعاملة بالخمر والخنزير وغير ذلك والاصل فيه حديث عمرو بن دينار رحمه الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ايما ميراث اقتسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وماادرك الاسلام فهو على قسمة الاسلام * يعني ماادرك الاسلام بان اسلم المستحقون قبل القسمة (وهذا بخلاف ما اذا اقتسم اهل الذمة مواريثهم على غير قسمة المسلمين ثم اختصموا في ذلك فان الامام يبطل قسمتهم ويقسم الميراث بينهم على قسمة المسلمين) لان اهل الذمة قد التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فكان حكمهم كحكم المسلمين الا ماصار مستثنى لمكان عقد الذمة كالتصرف في الخمر والخنزير ونكاح المحارم فامااهل الحرب ما كانوا ملتزمين لحكم الاسلام قبل ان يسلموا فلهذا كان الحكم فيهم على ما بينا *

(ولا يتوارث اهل الحرب واهل الذمة وان دخلوا الينا بامان) لانهم اهل دارين مختلفين فان المستامن فيها من اهل دار الحرب وتباين الدار تاثيره في قطع العصمة والولاية فوق تاثير تباين الدين فكما لايتوارث اهل ملتين فكذلك لايتوارث اهل الدارين *

(وعلى هذا اهل الحرب فانهم لايتوارثون فيما بينهم اذا كانوا اهل دور مختلفة) لان حكم اختلاف الدار فيهم باختلاف المنعة فان دارهم ليست بدار احكام حتى

عليهم فان الامام يضمنهم مااخذوا) لانه تبين انهم اخذوا ذلك بغير حق ولا يمكن ان يحسب ذلك من ميراثهم اذلا يجرى التوارث مع اختلاف الملة فلهذا ضمنهم ذلك (فكذلك ان قامت البينة على ردة الاسير في دار الحرب قبل النفقة) لان ذلك كموته في حكم استحقاق النفقة (فان قالت الزوجة حاسبوني بما اخذت من نفقتي المدتي لم يلتفت الى قولها) لانها انما تستوجب نفقة العدة على المرتد مادام في دار الاسلام فاما بعد اللحاق بدار الحرب فلا (بمنزلة ما لو طلقها ثلاثا ثم لحق بدار الحرب مرتدا فانها لا تستوجب النفقة عليه بعد ذلك) لان لحوقه بدار الحرب مرتدا كموته (واذا كان للاسير مال وديعة في يد انسان هو مقر به ومال دين على انسان هو مقر به فانما يفرض القاضي النفقة لزوجته واولاده ووالديه في الوديعة دون الدين) لان الوديعة امانة ان قال من في يده ضاعت صدق والدين مضمون في ذمة الغريم فكان النظر للاسير في ان يجعل النفقة في الوديعة ويبقى الدين على حاله في ذمة المديون حتى يأمن فوات الدين بجحوده *

(وان رأى ان ياخذ الوديعة ممن هي في يده وان يضعها على يدي نفسه ويأمر بالانفاق من الدين ممن هو عليه فلا بأس بذلك ايضا) لانه ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه *

(ثم لا يصدق المديون فيما يدعى انه انفق من الدين الا ببينة تقوم له على ذلك بخلاف المودع فانه يصدق فيما يدعي انه انفق من الوديعة مع يمينه) لان المديون انما ينفق من مال نفسه على ان يكون ذلك مضمونا له في ذمة صاحب الدين ثم يصير قصاصا وهو لا يصدق فيما يدعي من الدين لنفسه في ذمة غيره الا بحجة فاما المودع امين ينفق من ملك الغير بامره او بامر من يقوم مقامه وهو القاضي والقول قول الامين مع اليمين (الا ترى) ان المديون لو ادعى قضاء

فانما يكون لها ان تتزوج بعد انقضاء عدتها ان ... ذلك ... وقال قد كذبت على البينة لم يقبل ذلك منه وكان ذلك ... اسلامه ابتداء ... عليه امرأته الا بنكاح جديد سواء تزوجت او لم تتزوج ولو شهد هذان الشاهدان بردته عند قوم ثم غابا او ماتا فليس ... القوم ان يشهدوا على ردته) لانهما لم يشهداهم على شهادتهما فان اشهداهم على ذلك ... ان يشهدوا على شهادتهما كما في سائر الاحكام *

(فاما اذا اخبر بموته مسلم عدل فلا خلاف انه ... ان تعتد و تزوج) لانه لا يتعلق بما اخبر به حق يطالب الرجل به بخلاف الردة الا ان هذا الخبر انما يعتمد اذا قال عاينته ميتا او شهدت جنازته فاما اذا قال اخبرني به مخبر فانه لا يعتمد على ذلك ... عن معاينة ... يشهدوا على موته عند القاضي لانهم اذا ... القاضي انهم سمعوا ذلك من واحد فان القاضي لا يقضي ... الخبر فاخبر القاضي به وهو بمنزلة الشهادة على ... الخبر القاضي انه يشهد بالملك له لانه رآه في يده ... والذي يخبر عن موته معاينة انما يعتمد خبره اذا لم ... في ذلك الخبر فاما اذا كان منهما بان كان احد ورثته او موصى له بمال فانه لا يعتمد خبره فانه يخبر بذلك الى نفسه معينا فيكون متهما في خبره كالفاسق *

(ثم القاضي يقضي لامرأة الاسير والمفقود بالنفقة في ماله اذا كان النكاح معلوما له بينهما سواء كانت مسلمة او كتابية) لان استحقاق النفقة بالنكاح لا يعتمد الموافقة في الدين فان سبب الاستحقاق الولاد بالنص (فان استوفوا النفقة زمانا ثم قامت البينة على قتل الاسير او المفقود قبل النفقة

وهو نظير الشاهدين بالقتل خطاء اذا قضى القاضي بالدية بشهادتهما واستوفي ثم جاء المشهود بقتله حيا كانا ضامنين للمال و (مع) هذا لو اقام المشهود عليه البينة انه كان المجروح عفا عن الجراحة وما يحدث منها قبل موته لم يكن على الشهود ضمان في ذلك فهذا قياسه *

(فان كان الغريم او المستودع قال اني قد شهدت نكاحها حين تزوجها ولست ادري اطلقها او لم يطلقها فان القاضي يامره بالانفاق) لان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه حتى يوجد الدليل المزيل (وكذلك لو قال هي امرأته للحال فان اقام الاسير البينة انه كان طلقها ثلاثا قبل ان يوسر وانقضت عدتها فلا ضمان له على الغريم والمستودع في الفصلين وليس له ان يحتج عليهما في الفصل الثاني فيقول انهما قد كذبا في اقرارهما انها زوجته للحال فانا اضمنهما بهذا الاقرار من قبل ان هذا غير محتاج اليه فانه بعد ما اقر باصل النكاح سواء هي امرأته في الحال او قال لا ادري ما حالها الآن فان القاضي يامره بالانفاق وما لا يكون محتاجا اليه فالشهادة به وجودا وعدما بمنزلة واحدة وقد كانا في اصل الاقرار بالنكاح صادقين فلهذا لم يضمنا شيئا وهذا نظير رجل مات فادعت امرأة انها امرأته واقامت البينة فورثها القاضي ميراث النساء ثم قامت البينة ان الزوج كان طلقها ثلاثا في صحته فليس للورثة تضمين الشهود شيئا سواء شهدوا على اصل النكاح او شهدوا على انها امرأته يوم مات) لان المعتبر شهادتهما باصل النكاح وقد كانا صادقين في تلك الشهادة (ومثله لو اسلم حربي ووالى رجلا ثم مات فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولاه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وقضى القاضي له بالميراث ثم اقام رجل آخر البينة انه كان ناقض الاول الولاء ووالى هذا الثاني وعاقده ثم مات وهو مولاه ووارثه فان القاضي يجعل الميراث للثاني دون الاول ويكون

الدين لم يصدق الا بحجة والمودع اذا ادعى رد الوديعة كان مصدقا مع اليمين (فان جاء الاسير بعدما انفق الغريم او المودع بامر القاضي فجحد نكاح المرأة ولم يكن لها على ذلك بينة وحلف الاسير ماهي له بامرأة على قول من يرى الاستحلاف في باب النكاح فله ان يرجع على الغريم والمودع بماله) لان ولاية الامر للقاضي بالانفاق كان بسبب النكاح نظرا منه للغائب ولم يثبت النكاح فتبين انه انفق ملكه على غيره بغير امر صحيح شرعا فصار ضامنا له ذلك ويرجع بما يضمن على من انفق عليه) لانه اخذ المال منه لنفسه فكان ضامنا للماخوذ (فان كان المنفق معسرا فاراد الاسير تضمين المرأة ماله فذلك في الوديعة دون الدين) لانها اخذت عين ماله من المودع وانفقت على نفسها فكانت ضامنة له وانما اخذت من المديون مال المديون (واما دين الاسير في ذمة المديون فلا سبيل له على تضمين المرأة وانما يطالب الغريم بماله وفي الوديعة اذا اختار الاسير تضمينها ثم اراد الرجوع عن ذلك وتضمين المودع لم يكن له ذلك) لانها في حقه كالغاصب مع غاصب الغاصب فبعد ما اختار تضمين احدهما لم يكن له ان يرجع عن ذلك ويضمن الآخر لان اختياره تضمين احدهما يكون ابراء منه للآخر (ولو كان الاسير لم يجحد نكاح المرأة ولكنه اقام البينة انه كان اعطاها النفقة لمدة معلومة قبل ان يوسر او كان طلقها وانقضت عدتها قبل ان يوسر فلا ضمان له على الغريم والمودع فيما انفق بامر القاضي ولكنه يرجع على المرأة بما اخذت) لان في الفصل الاول وجوب الضمان عليهما كان باعتبار اقرارهما باصل النكاح فانهما لو انكرا ذلك لم يامرهما القاضي بانفاق شيء عليها وقد ظهر الآن انهما كذبا فيما اقرا به على الاسير فلهذا ضمن وهاهنا لم يظهر كذبهما فيما اقرا به من اصل النكاح وانما اثبت الزوج بما رضا مسقطا للنفقة عنه

المحظور فاما الكافر غير مخاطب باحكام الشرع فلا يتعلق حرمان الميراث بقتله) لان ذلك من احكام الشرع ولكن ماقاله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اصح فان القتل الموجود من الباغي كالموجود من الكافر في انه لا يجب عليه به قصاص ولا دية لوجود التاويل والمنعة فكذلك في حكم الميراث بل اولى لان حكم القصاص والدية ثابت بنص يتلى وحرمان الميراث بالقتل ثابت بخبر يروى ولا شك ان ما يثبت بنص التنزيل فهو اولى (وهذا بخلاف ما اذا اسلم الاب والابن في دار الحرب ثم قتل احدهما صاحبه قبل الخروج الى دار الاسلام فان القاتل لا يرث من المقتول شيئا وان كان لا يتعلق بذلك القتل قصاص ولا دية وكذلك في الاسيرين على قول ابى حنيفة رضي الله تعالى عنه) لان امتناع وجوب القصاص والدية هناك ليس بتاويل تاوله القاتل بل لانعدام الاحراز الذى هو مقوم للدم وبه لا يخرج القتل من ان يكون محظورا من كل وجه فاما ههنا امتناع وجوب القصاص والدية لاعتبار تاويل تاوله القاتل ولما جعل ذلك التاويل بمنزلة التاويل الصحيح في حكم القصاص والدية فكذلك في حكم حرمان الميراث *

(ولو ان قوما من اللصوص او من اهل المعصية اقتتلوا مع قوم من اهل العدل فان قتل العادل مورثه من اللصوص فانه يرثه لانه قتله بحق وان قتل اللص مورثه من اهل العدل لم يرثه شيئا) لان هذا القتل محظور من كل وجه حتى يتعلق به القصاص اذا كان عمدا والدية والكفارة اذا كان خطأ *

(ولو كان الفريقان من اللصوص فقصد كل فريق قتل الفريق الآخر لم يرث واحد منهما صاحبه اذا قتله شيئا) لان هذا القتل محظور من كل وجه حتى يتعلق به القصاص اذا كان عمدا والكفارة اذا كان خطاء * والحاصل ان الكفارة

- اقوى - ولهذا تعلق به القصاص

للذي [illegible] بالمال) لانهما لو شهدا [illegible] على انه مولاه ووارثه يوم مات [illegible] كانا مسلمين وهذا هو الحرف الذي [illegible] احدهما كان الاستحقاق [illegible] فما كان الاستحقاق به بينة [illegible]

ميراث اهل [illegible]

(واذا التقى الصفان من [illegible] من المسلمين فاصابه ثم اسلم المشرك ثم مات [illegible] انه لا خير وكذلك لو كان المسلم هو الذي رمى المشرك [illegible] ثم مات) اما في هذا الفصل فلانه قتله بحق والقتل بحق لا يوجب [illegible] كما لو قتل موروثه قصاصا او رجما واما في الفصل الاول [illegible] له [illegible] ان التاويل الباطل ملحق بالتاويل الصحيح في الحكم وان كان مخالفا له في الاثم (الا ترى) ان الكافر لا يستوجب قصاصا ولا دية بقتل المسلم وان اسلم بعد ذلك كما لا يستوجب المسلم ذلك (وعلى هذا اهل البغي مع اهل العدل فان العادل اذا قتل مورثه الباغي لم يحرم الميراث بالاتفاق) لان قتله بحق والباغي اذا قتل مورثه العادل فكذلك الجواب عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما لان التاويل الفاسد اذا انضم اليه المنعة كان ملحقا بالتاويل الصحيح الا ان ابا يوسف رحمه الله تعالى يقول هاهنا لا يرثه بخلاف الكافر لان الباغي مسلم مخاطب باحكام الاسلام فكان قتله العادل قتلا محظورا وحرمان الميراث جزاء القتل

ميراث القاتل من اهل الحرب واهل الاسلام

القتل بحق لا يوجب حرمان الميراث

لانه اكتسب ذلك المال وهو من اهل دار الحرب واهل الحرب يتوارثون فيما بينهم دون اهل الاسلام *

(فان لحق معه بدار الحرب احد من اولاده مسلما فانه يرثه من كسب اسلامه ولا يرثه شيئا مما اكتسبه بعد الردة) لان حاله في دار الحرب كحاله في دار الاسلام فالمسلم من اهل دار الاسلام حيث ما يكون *

(و على هذا لو نقض الذمي العهد و لحق بدار الحرب مع بعض اولاده فان الذمي من اهل دارنا فاذا نقض العهد ولحق بدار الحرب مع بعض اولاده صار حربيا فكان الجواب فيه وفي المسلم الذي ارتد ولحق بدار الحرب سواء) لان اختلاف الدارين يقطع التوريث كاختلاف الدينين *

(قال ولو لحق المرتد بدار الحرب وله هاهنا امرأة مسلمة واولاد بعضهم مسلم وبعضهم ذمي وبعضهم مرتد فلم يقض القاضي بلحاقه حتى انقضت عدة امرأته واسلم اولاده الكبار ومات بعض اولاده فان القاضي يقضي بميراثه لامرأته المسلمة التي انقضت عدتها ولولده الذين كانوا مسلمين يوم لحق بدار الحرب * واما من اسلم من ولده بعد لحاقه فلا شيء له من ميراثه) وهذا بناء على ما بينا في السير الصغير ان في ظاهر الرواية يعتبر من كان وارثا له يوم لحاقه * وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما يعتبر من كان وارثا له يوم ردته * لان حكم التوريث يستند الى ذلك الوقت حتى يتحقق توريث المسلم من المسلم * وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يعتبر من كان وارثا له يوم قضى القاضي بلحاقه بدار الحرب * لانه انما يصير محكوما بموته عند قضاء القاضي بلحاقه والتوريث يكون من الميت ولكن الاصح ما ذكرنا في ظاهر الرواية فان اصل السبب ينعقد بردته ولكن تمامه يكون

وحرمان الميراث كل واحد منهما جزاء القتل المحظور فيثبت احدهما ثبوت الآخر وفى الا سيرين الذين اسلما في دار الحرب القتل موجب للكفارة اذا كان خطأ فيكون موجبا حرمان الميراث ايضا * واما القتل الموجود من الباغي لا يوجب عنه الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث ايضا والله اعلم

باب

المرتد فى دار الحرب ومعه ولده

*قال (واذا ارتد الاب مع بعض اولاده ولحقا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شئ من ميراثه للذى ارتد من اولاده) لان الارث طريقه الولاية والمرتد لا يلى احدا فلا يرث من احد شيئا وهذا لان المرتد لا ملة له وفي الميراث يعتبر الملة ولهذا لا يجرى التوارث عند اختلاف الملة فلهذا لا يرث المرتد احدا شيئا (ويورث عنه ما اكتسبه في دار الاسلام حين كان مسلما) لان القاضى حين قضى بلحوقه بدار الحرب فقد قضى بموته لان من هو من اهل دار الحرب فى حق من هو فى دار الاسلام كالميت وانما يستند حكم موته الى وقت ردته لانه بالردة يصير هالكا حكما فلهذا يرثه المسلمون من ورثته ما اكتسبه فى حال الاسلام (وما اكتسبه بعد الردة قبل ان يلتحق بدار الحرب فكذلك الجواب فيه فى قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه هو فئ) لانه لا يمكن اسناد التوريث فيه الى وقت اسلامه اذا لم يكن موجودا فى ملكه يومئذ (فلو قضى به لوارثه كان توريث المسلم من الكافر (فاما ما اكتسبه في دار الحرب فهو لابنه الذى ارتد ولحق معه بدار الحرب اذا مات مرتدا)

قول محمد رحمه الله تعالى (وهي ترثه اذا مات قبل انقضاء عدتها) لان اصراره على الردة بعد اسلامها كان كانشاء الردة منه *

قال (وان ارتدا معا ولحقا بابن صغير لهما في دار الحرب وكانت المرأة حاملا فوضعت لاقل من ستة اشهر فميراثهما للمسلمين من ورثتهما ولا يرث هذان الصغيران منهما شيئا) لانه حكم لهما بالردة تبعا للابوين حين كانا معهما في دار الحرب (الا ترى) انهما يسبيان ويكونان فيئا وقد بينا ان المرتد لا يرث احدا (واستدل على جواز سبيهما بما روي ان بني ناجية لما ارتدوا عن الاسلام سبى علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ذريتهم ثم باعهم من مصقلة بن هبيرة بمائة الف درهم، قال* (ولو اكتسبا في دار الحرب مالا ثم ماتا واسلم اهل الدار فميراثهما لهذين الولدين) لانهما صارا حربيين حكما والحربي يرث الحربي* (ولو لم يقض القاضي بلحاقهما حتى اسلمت المرأة ورجعت بولدها الصغير الى دار الاسلام او كانت حاملا فوضعت لاقل من ستة اشهر ثم رفع الامر الى القاضي فان القاضي يجعل ميراث المرتد لورثته المسلمين ولا يجعل لامرأته ولا لهذين الولدين من ذلك شيئا) لان المعتبر وقت لحوقه والمرأة كانت مرتدة عند ذلك وكذلك ما في بطنها فانه تبع لها والصغير الذي لحقا به دار الحرب كان في حكم المرتد ايضا فلهذا لا يرثونه شيئا مما اكتسبه في حالة الاسلام(ولو لحق المرتد بدار الحرب وامرأته حبلى في دارنا مسلمة فان جاءت بولد لاقل من سنتين منذ ارتد الاب يثبت نسبه منه فكان من جملة ورثته)لان النكاح قد انقطع بينهما بالردة فهو كما لو انقطع بالطلاق البائن وفي مثله انما استند العلوق الى ابعد اوقات الامكان فلهذا يثبت النسب منه فيكون من جملة الورثة ايضا *

باللحاقه والموجود بعد انعقاد اصل السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب (الاترى) ان الزيادة المنفصلة في المبيع بعد العقد قبل القبض يجعل كالموجود فى وقت العقد في حكم انقسام الثمن فهذا مثله فاما مايكون حادثا بعد تمام السبب باللحاق وقبل قضاء القاضي به لايجعل كالموجود عند ابتداء السبب وهو نظير المكاتب يموت عن مال كثير ثم يسلم ابن له كافر او يعتق ابن له كان عبدا اويموت ابن له ثم يؤدى بدل كتابته فان مايفضل من بدل الكتابة يكون ميراثا لورثته الذين كانوا من اهل الارث عند موته ولا ميراث لمن كان عبدا او كافرا يومئذ * ومعلوم ان قضاء القاضي بعتقه كان عند اداء بدل الكتابة ثم نظر في التوريث الى وقت تمام السبب لا الى وقت القضاء فكذلك في حق المرتد *

(وان لم يلتحق المرتد بدار الحرب حتى انقضت عدة امرأته ثلاث حيض ثم لحق بعد ذلك اوقتل فلاميراث لها) لان المعتبر وقت لحاقه ولا سبب بينهما عند ذلك بخلاف الاول فقد كانت هناك في عدته حين لحق بدار الحرب (وهو بالردة صار في حكم الفار) لانه تم منه اكتساب سبب الفرقة وهو مشرف على الهلاك والعدة في حق امرأة الفار قائمة مقام اصل النكاح في حكم التوريث *

* قال * (وان ارتدا معا ثم اسلم الزوج بعد ذلك بانت المرأة منه بغير طلاق ولا يتوارثان) لانه يحال بالفرقة على اصرارها على الكفر بعد اسلام الزوج وهي ليست بمشرفة على الهلاك حتى يرث الزوج منها بسبب القرابة وهي لا ترثه ان مات لان الفرقة كانت من قبلها *

(وان كانت المرأة هي التي اسلمت فالفرقة تكون بغير طلاق ايضا) الا في

﴿ ان الزيادة المنفصلة في المبيع بعد العقد قبل القبض تجعل كالموجود في وقت العقد في حكم انقسام الثمن ﴾

(وان مات هذا الصغير عن مال فلا ميراث لابويه منه لانهما مرتدان والمرتد لا يرث احدا ولكن ميراثه لاخوته المسلمين) لان الابوين حين لم يرثاه كانا كميتين *

(ولو هلك احد اخويه المسلمين عن مال فليس للابوين ولا للصغير من ميراثه شيء) لانه محكوم بردته اذا جاءت به ستة اشهر بعد ردة الابوين وان كانت جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو مسلم يرث اخاه مع اخوته المسلمين *

* قال * (ولو لحق الابوان بدار الحرب ثم ولدته لاقل من ستة اشهر منذ ارتدا ثم مات الصغير من مال ثم اسلم اهل الدار فميراثه للابوين المرتدين دون اخوته المسلمين) لان الولد كان حربيا هنا ﴿الا ترى﴾ انهما لو ولدته في دار الاسلام ثم لحقا بدار الحرب كان حربيا مرتدا مثلهما فاذا ولدته في دار الحرب اولى ان يكون حربيا واهل الحرب يتوارثون اذا كانوا اهل دار واحدة *

(وكذلك لو مات الابوان عن كسب اكتسباه في دار الحرب ثم اسلم اهل الدار فذلك ميراث للمولود في دار الحرب دون اخوته المسلمين) (الا ترى) انه لو وقع الظهور على ذلك المال كان فيئا وكل مال فيه عرضة ان يكون فيئا فانه لا يكون فيه عرضة كونه ميراثا للمسلمين فيكون ميراثا لاهل الحرب من اولاده وابويه اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من اهل دار اخرى فلا شيء لهما من ذلك لما بينا ان اختلاف الدارين فيما بين اهل الحرب يمنع التوريث بمنزلة اختلاف الدينين (وعلى هذا لو ارتد اهل دار واظهروا احكام الشرك في دارهم حتى صارت دار حرب ثم مات بعضهم عن مال كثير فميراثه لورثته الذين هم في مثل حاله) لانه كان حربيا اذ لا فرق بين هذه الدار اذا صارت دار حرب وبين دار هي في الاصل دار حرب ﴿الا ترى﴾ انه لو وقع

(وان كانت ارتدت بعد ردة الزوج والمسئلة بحالها فان نسب الولد يثبت اذا جاءت بولد لاقل من سنتين ويرثه هذا الولد دون المرأة) لانها ارتدت قبل لحاقه وقد وجد اللحاق منه وهي مرتدة فلا ترثه شيئا * واما الولد فهو محكوم له بالاسلام تبعا للدار بعد ارتداد الابوين فلهذا كان هو من ورثته * (وان كانت انما ارتدت بعد ما لحق الزوج بدار الحرب فهي من ورثته ايضا) لان ردتها بعد لحاق الزوج بمنزلة موتها وذلك لا يسقط ميراثها عنه *

قال (ولو ان مسلما تحته امرأة نصرانية ارتد فبانت المرأة منه ثم جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت ردته فنسبه يثبت منه ويكون هو وارثا له دون امه) لانها بانت بردته فانما استند العلوق الى ابعد الاوقات وظهر انه كان محكوما باسلامه قبل ردة ابيه فيبقى مسلما ما دام في دار الاسلام (والام نصرانية فهي لا ترث المرتد شيئا) لان المرتد في حكم الميراث عنه كالمسلم (ولو كانت له جارية نصرانية فاستولدها بعد الردة لم يرث هذا الولد شيئا منه) لانها نصرانية علقت به في حال ردة الاب فلم يكن محكوما بالاسلام حتى يبلغ فيصف الاسلام والكافر لا يرث من المرتد شيئا *

قال (واذا ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ ارتدا فهذا الولد من جملة ورثة المرتد) لانا تيقنا ان العلوق حصل قبل ردتهما فيثبت له حكم الاسلام بذلك *

(ولو جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يكن وارثا) لان العلوق حصل هاهنا بعد ردتهما فلا يكون الولد محكوما له بالاسلام حتى اذا مات في صغره لم يصل عليه وانما جعل الوقت هاهنا ستة اشهر لقيام النكاح بينهما فانه يستند العلوق الى ابعد الاوقات عند الحاجة ولا حاجة اذا كان النكاح قائما بينهما *

(وان

في ملك ورثته فتصرفه في المال بعد اللحاق صادف مالا غير مملوك له فلا ينفذ * وان عاد الى ملكه بعد ذلك كالبائع بشرط الخيار للمشترى اذا تصرف في المبيع ثم عاد الى ملكه لفسخ المشترى البيع لم ينفذ تصرفه (ولو اقر المرتد اللاحق بدار الحرب في عبد خلفه في دار الاسلام انه حر الاصل او انه عبد لفلان غصبته منه فذلك جائز اذا عاد مسلما) لانه ليس بانشاء تصرف منه بل هو اقرار والاقرار لازم في حق المقر لكونه مخاطبا سواء صادف ما يملكه او ما لا يملكه اذا ملكه بعد ذلك (الا ترى) انه لو اقر بحرية عبد الغير او بكونه مملوكا لفلان ثم اشتراه من ذى اليد بعد ذلك الاقرار وجعل ذلك كالمجدد له بعد الشرى فهذا مثله *

(ولو لم يثبت حتى قضى القاضى بلحاقه وجعل المال لورثته ثم جاء تائبا فانه يعاد اليه ما كان قائما بعينه من ماله في يد ورثته فان كان الوارث باع هذا العبد الذى اقر المرتد بحريته كان بيعه فيه نافذ المصادفته ملكه ولكنه متى عاد الى ملك المرتد بسبب من الاسباب بعد اقراره السابق فيه على اعتبار انه كالمجدد لذلك الاقرار ولو كان القاضى قضى بلحاقه وقسم ماله او لم تقسم حتى جاء مسلما ثم اعتق بعض عبيده قبل قضاء القاضى برد المال عليه كان عتقه باطلا) لان بقضاء القاضى بلحاقه صار المال ملكا لورثته فلا يعود الى ملكه الا بقضاء القاضى له بذلك (الا ترى) ان الوارث لو اعتق هذا العبد بعد رجوع المرتد قبل قضاء القاضى برد المال عليه نفذ عتقه ولم يكن ضامنا للمرتد بمنزلة ما لو اعتقه قبل رجوع المرتد فعرفنا انه باق على ملك الوارث وهذا الفصل يستدل ايضا على انه لا ينفذ عتق المرتد فيه في هذه الحالة لانه اذا كان بحيث يعتق كله باعتاق الوارث اياه لا يجوز ان يعتق باعتاق المرتد اياه فان العتق يستدعى حقيقة

الظهور على هذا المال كان فيئا فلهذا كان ميراثا لاهل الحرب من ورثته دون المسلمين * والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب *

باب

﴿ ما يوقف من امر المرتدين وما لا يوقف من ذلك ﴾

قال الشيخ رضي الله تعالى عنه قد بينا في المبسوط * ان تصرفات المرتد على اربعة اوجه * منها ماهو نافذ بالاتفاق كالاستيلاد * ومنها ماهو باطل بالاتفاق كالنكاح * ومنها ماهو موقوف بالاتفاق كالمفاوضة * ومنها ما اختلفوا فيه كالبيع والهبة والعتق على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يكون موقوفا لتوقف نفسه * وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون نافذا الا ان عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ينفذ كما ينفذ من الصحيح * وعند محمد رحمه الله تعالى ينفذ كما ينفذ من المريض حتى يعتبر برعايته من الثلث ولا يصح اقراره لوارثه كما لا يصح ذلك من المريض (الا ترى) ان امرأته ترثه بحكم الفرار اذا مات وهي في العدة والتوريث بحكم الفرار لا يكون الا من المريض (واما المرتدة تنفذ تصرفاتها في مالها بالاتفاق كما ينفذ من الصحيحة) لانه ما توقف نفسها بالردة فانها لا تقتل كالحربية بخلاف الرجل (وان كان لو قتلها قاتل لم يغرم شيئا حرة كانت اوامة) لانها بمنزلة الحربية في ذلك ولهذا لو قاتلت مع المسلمين قتلت *

(ولو لحق المرتد بدار الحرب فلم يقض القاضي بلحاقه حتى اعتق عبيده الذين في دار الاسلام او باعهم من رجل مسلم كان معه في دار الحرب ثم رجع تائبا قبل ان يقضى بميراثه ولحاقه فماله مردود عليه كله وجميع ما صنع فيه باطل) لان باللحاق بدار الحرب زال ملكه وانما توقف على قضاء القاضي دخول المال

في الهبة كان الوكيل على وكالته فكذلك هاهنا قلنا لا تبطل الوكالة وان زال ملكه باللحوق بدار الحرب) لانه زال زوالا موقوفا فيعود اليه اذا جاء مسلما قبل قضاء القاضي بلحاقه وقد دخل في ملك الوارث اذا قضى القاضي بلحاقه فيتوقف تصرف الوكيل في هذه الحالة ايضا لتوقف ملكه * (فان قضى بالميراث للورثة فقد تم زوال الملك و تبين ان تصرف الوكيل لم يلاق ملك الموكل فكان باطلا وان عاد قبل قضاء القاضي تقرر ملكه ونفذ تصرف الوكيل له وهذا بخلاف ما اذا تصرف الموكل بنفسه بعد اللحاق بدار الحرب فهناك انما لا ينفذ تصرفه لتباين الدارين حقيقة وحكما بين المتصرف والمتصرف فيه وهذا غير موجود فيما اذا تصرف الوكيل وهو في دار الاسلام مع العبد وان قضى القاضي به للوارث ثم جاء المرتد مسلما وذلك العبد قائم في يد وارثه فرده القاضي عليه فان كان الوكيل اعتقه او دبره نفذ ذلك وان كان باعه او وهبه او كاتبه لم ينفذ شئ من ذلك) لانه عاد اليه على قديم ملكه وباعتبار ملكه ينفذ العتق والتدبير (الا ترى) انه لو رجع قبل قضاء القاضي بلحاقه نفذ العتق والتدبير فيما صار مستحقا من العتق والتدبير لا يحتمل الانتقاض بعد ذلك وقضاء القاضي به للوارث لا يكون مبطلا لذلك التصرف بعد ذلك بخلاف البيع والهبة والكتابة فان ذلك يحتمل النقض فيكون قضاء القاضي بالملك للوارث مبطلا لهذه التصرفات وهي بعد ما بطلت لا تعود الا بالتجديد) وهذا لان بالعتق والتدبير يستحق الولاء فيكون في معنى انهاء الملك لا ابطاله واذا عاد اصل ملكه في القائم بعد رجوعه مسلما بقضاء القاضي يعود ما ينهيه فاما البيع والهبة قاطع للملك فعود الملك اليه بقضاء القاضي لا يتضمن عود ما هو قاطع للملك بعد ما بطل بقضاء القاضي به للوارث *

الملك ولا يجوز ان يكون العبد الواحد في الوقت الواحد كله مملوكا لزيد وكله مملوكا لعمرو *

(ولو كان الوارث اعتقه قبل ان يقضي القاضي بلحاق المرتد ثم قضى القاضي بذلك لم ينفذ عتق الوارث) لانه سبق ملكه (وكذلك اذا اعتقه المرتد بعد رجوعه قبل قضاء القاضي له بذلك قلنا لا ينفذ عتقه) لانه سبق عتقه *

(ولو بعث المرتد اللاحق بدار الحرب وكيلا ليبيع عبداله في دار الاسلام او يعتقه ففعل الوكيل ذلك ثم رفع الى القاضي فانه يبطل جميع ما صنعه الوكيل ويقضي به ميراثا للورثة المرتد) لانه بعد اللحوق لا يملك انشاء هذا التصرف فلا يملك التوكيل به ايضا * ولان وكيله قائم مقامه في التصرف وهو في هذه الحالة لو تصرف هو بنفسه بطل تصرفه سواء قضي القاضي بلحاقه او رجع مسلما قبل قضائه فكذلك اذا باشر وكيله كان باطلا سواء قضى القاضي بلحاقه اورجع مسلما قبل قضائه (ولو كان وكله بذلك في دار الاسلام قبل ان يرتد او بعد ما ارتد قبل ان يلحق بدار الحرب والمسئلة بحالها فان قضى القاضي بلحاقه جعل ذلك العبد ميراثا لورثته وان لم يقض بلحاقه حتى رجع مسلما فجميع ما صنع الوكيل من ذلك جائز) في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الوكالة يقول الوكالة تبطل بردة الموكل ولحوقه بدار الحرب لان ذلك بمنزلة موته وموت الموكل مبطل للوكالة * ولانه حين لحق بدار الحرب فقد صار بحال لا يصح منه انشاء التوكيل بهذا التصرف فلا يبقي الوكيل على وكالته ايضا ووجه هذه الرواية انه ليس في لحوقه بدار الحرب الا زوال ملكه عن العبد وبعد صحة الوكالة لا يبطل بزوال ملكه *

(الا ترى) انه لو وكل بعتق عبده او بيعه ثم وهبه لانسان وسلمه ثم رجع

وكله في حال كان لا يملك مباشرة التصرف فيه بنفسه اصلا وبعدما تعين جهة البطلان في الوكالة لا تنقلب صحيحة ابدا *

(ولو كان وكله في دار الاسلام قبل الردة او بعدها والمسئلة بحالها انفذ تصرف الوكيل فيهم) لان اصل التوكيل كان صحيحا ولم يبطل بمجرد لحوق الموكل بدار الحرب فاذا عاد مسلما قبل قضاء القاضي صار كان اللحاق لم يكن اصلا *

(ولو كان قضى القاضي بلحاقه وقسم ميراثه ثم جاء مسلما فان تصرف الوكيل في رقيقه قبل قضاء القاضي بردهم على المرتد كان تصرفه باطلا وان تصرف فيهم بعدما قضى القاضي بردهم على المرتد كان تصرفه نافذا لان الوكالة بعد صحتها لا تبطل بزوال الملك الا ان الملك انما يعود اليه بقضاء القاضي بالرد عليه فاذا سبق تصرف الوكيل قبل قضاء القاضي به لم ينفذ) لانه لم يصادف محله (الا ترى) ان الموكل لو باشره بنفسه لم ينفذ واذا تصرف بعد قضاء القاضي بالرد عليه فقد صادف التصرف محله فكان نافذا *وهو نظير رجل وكل رجلا ببيع عبده او بعتقه ثم باعه الموكل بنفسه ثم رده المشتري بخيار شرط او رؤية او عيب قبل القبض او بعده بقضاء القاضي ثم تصرف الوكيل فيه نفذ تصرفه لبقاء الوكالة بعد زوال الملك ورجوع العبد الى الموكل على الملك الاول (بخلاف ما اذا رجع اليه بشراء جديد مستقبل فان هذا ملك حادث من كل وجه) وهذا لانه انما وكله بالتصرف في الملك الذي كان موجودا في ذلك الوقت فلا يتصرف فيه في ملك حدث بعده (ولو كان الوكيل تصرف فيه بعدما باعه الموكل قبل ان يرده المشتري عليه بخيار لم ينفذ تصرفه) لانه تصرف وهو خارج عن ملك الموكل (الا ترى) ان المشتري لو اعتقه في هذه الحالة عتق من جهته فكيف يمكن تنفيذ عتق وكيل البائع في حال لو اعتقه

(ولو كان الوارث اخرجه من ملكه حين قضى القاضي له به ثم جاء المرتد مسلما فاشترى ذلك العبد ممن في يده فانه ينفذ عتق الوكيل والتدبير الذى كان فعله بعد لحاقه و هذا مشكل فان هاهنا لم يعد اليه ذلك الملك الذى وجد فيه التدبير والعتق وانما هذا ملك حادث له سبب احدثه فينبغي ان لا ينفذ ذلك العتق والتدبير ولكنه قال هذا وان كان ملكا حادثا من وجه فهو من وجه كانه ذلك الملك ومايعطى يجعل بمنزلة الفداء لذلك الملك كمولى العبد المأسور اذا اخذه بالثمن من يد المشترى جعل معيداله الى قديم ملكه وماادى يجعل في حكم الفداء فمن هذا الوجه يكون هذا ومالو كان في يد وارثه فرده القاضى عليه سواء) ولان الاستحقاق كان ثبت بالعتق والتدبير وذلك لا يحتمل النقض فيظهر عند ظهور ملكه فى المحل لقيام الاستحقاق كمن اقر بحرية عبد انسان ثم اشتراه وهو نظير ماقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيما اذا اعتقه المرتد بنفسه اودبره ثم لحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه فانه يقضى به ميراثا للوارث ثم اذا جاء المرتد مسلما بعد ذلك فرجع العبد الى ملكه بوجه من الوجوه امامن يد الوارث بالرد عليه اومن يد المشترى منه بشراء مستقبل فانه ينفذ ذلك العتق والتدبير كذلك هاهنا (وكذلك لو كاتب الوارث عبدا للمرتد بعد قضاء القاضى بلحاقه ثم جاء المرتد مسلما فان ذلك العبد يعاد اليه مكاتبا ويجعل في الحكم كان الوارث كان كاتبه بامره فيكون مكاتبا للذى جاء مسلما وعاد المملوك اليه يجعل فى الحكم كان الزوال لم يكن من يده اصلا *

قال (ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم وكل مسلما بان يأتي رقيقه الذين خلفهم في دار الاسلام فيعتقهم اويدبرهم فلم يفعل الوكيل شيئا من ذلك حتى رجع المرتد مسلما ثم فعل الوكيل ذلك فهو باطل) لان اصل التوكيل هاهنا كان باطلا منه فانه

ايضا حالما سبق من الوكالة *

(وعليه رتب فصل المضاربة ايضا انه اذا تصرف المضارب بعد لحاق رب المال ثم رجع مسلما قبل قضاء القاضي بلحاقه نفذ التصرف على المضاربة وكان الربح بينهما على الشرط وان قضى القاضي بلحاقه لم ينفذ شيء من تصرفه على المضاربة وكان متصرفا لنفسه له الربح وعليه الوضيعة ويكون ضامنا لرأس المال ثم اذا جاء المرتد مسلما بعد ذلك لا يتغير هذا الحكم بمجيئه) لان المضاربة بطلت بقضاء القاضي بلحاقه كما بينا (ولو لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد الى دار الاسلام مرتدا على حاله فقد صار في الحكم كان اللحوق بدار الحرب لم يوجد منه اصلا وقبل لحاقه اذا تصرف المضارب نفذ على المضاربة) في قول محمد رحمه الله تعالى وكان موقوفا في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بناء على الخلاف الذي بينا في تصرفات المرتد بنفسه بعد الردة قبل لحاقه *

(وان كان القاضي قضى بلحاقه ثم رجع مرتدا فلا سبيل له على ماله) لانه صار بقضاء القاضي كالميت حكما وسبب ذلك ردته فما بقي هذا السبب يبقى هو ميتا حكما وان رجع الى دارنا ولهذا كان المال لورثته على حاله لا سبيل للمرتد عليه (الا ترى) انه لو رجع مسلما كان المال للوارث الى ان تقضي القاضي برده عليه فاذا رجع مرتدا اولى ان يكون المال باقيا على ملك الوارث ولا تقضي القاضي برده عليه ولكنه يعرض عليه الاسلام فان ابى قتله وان قال رد علي مالي واجعل لي في الاسلام اجلا حتى انظر في امري فان القاضي يؤجله في الاسلام ثلاثة ايام لا نزيده على ذلك شيئا وقد بينا هذا فيما سبق وروينا فيه حديث عمر رضي الله تعالى عنه حيث قال هلا طينتم عليه الباب ثلاثة ايام واطعمتموه كل يوم رغيفا فلعله يراجع الحق * ولا يرد عليه ماله ما لم يسلم) لما بينا انه

المشترى بعد العتق من جهة * قال * (ولو ان المرتد كان وكل بعتقه وكيلا في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب فاعتقه الوكيل ثم رجع المرتد مسلما فجميع ما صنع الوكيل من ذلك جائز) لان اللحوق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي في حكم الغيبة وذلك لا يمنع نفوذ تصرف الوكيل فيه و هذا بخلاف بيع الموكل العبد بنفسه فان هناك بعد البيع صار العبد بحال ينفذ العتق فيه من جهة غير الموكل فلا ينفذ عتق وكيل البائع في هذه الحالة فيه و اما هاهنا بمجرد اللحاق قبل قضاء القاضي ما صار العبد بحال ينفذ فيه عتق غيره فان الوارث لو اعتقه في هذه الحالة لا ينفذ عتقه فلهذا انفذ عتق وكيل المرتد فيه اذا رجع المرتد مسلما بخلاف ما بعد قضاء القاضي بلحاقه فقد صار هناك بحال ينفذ العتق من الوارث فيه فلا ينفذ العتق من وكيل المرتد فيه في هذه الحالة * قال (ولو ان مسلما او مرتدا في دار الاسلام اذن لعبده في التجارة ثم لحق بدار الحرب مرتدا فتصرف العبد فان تصرفه موقوف فان لم يقض القاضي بلحاقه حتى رجع مسلما كان التصرف نافذا وكان العبد ماذونا على حاله وان قضى القاضي بلحاقه بطل تصرف العبد وخرج من ان يكون ماذونا) لان بلحوقه زال ملكه زوالا موقوفا والاذن بالتجارة يتوقف بحال قيام ملكه فاذا توقف زواله عن ملكه يتوقف الاذن للعبد ايضا و توقف تصرف العبد لتوقف حكم الاذن فاذا عاد مسلما قبل قضاء القاضي فقد تقرر ملكه على ما كان فينفذ تصرف الماذون ويكون ماذونا على حاله واذا قضى القاضي بلحاقه فقد تقرر حكم زوال ملكه فيتقرر حكم الحجر عليه ايضا ثم اذا عاد مسلما وعاد العبد الى ملكه لم يكن ماذونا الا ان ياذن له اذنا مستقبلا لان هذا تصرف محتمل للنقض فينتقض بقضاء القاضي بلحاقه لا يعود الا بالتجديد يدوا ايما اورده هذا

العتق يكون موقوفا) لان العتق لا يصح بدون قيام الملك في المحل عند وجود الشرط وقد بينا ان زوال الملك يتوقف بالحرب فكذلك يتوقف حكم العتق (فان جاء مسلما قبل القضاء بلحاقه بعد وجود العتق وان كان القاضي قضى بلحاقه قبل مجيء فجر يوم النحر ثم جاء يوم النحر فان كان بعد ما قضى القاضي برد العبد عليه عتق من جهته) لان التعليق كان صحيحا وقد وجد فالعبد في ملك الوارث ثم عاد المرتد مسلما بعد ذلك العتق وان رد القاضي العبد عليه) لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وقد بينا انه لو نجز اعتاقه بعد ما قضى القاضي بلحاقه كان العتق باطلا على كل حال فهذا مثله *

(ولو رجع المرتد مسلما قبل مجيء يوم النحر ثم جاء يوم النحر فان كان بعد ما قضى القاضي برد العبد عليه عتق من جهته) لان التعليق كان صحيحا وقد وجد الشرط وهو مملوك له *

(فان جاء يوم النحر قبل ان يقضي القاضي برد العبد عليه لم يعتق العبد) لانه وجد الشرط والعبد ليس في ملكه فان العبد لا يعود اليه الا بقضاء القاضي فلهذا لا ينفذ ذلك العتق (فلو جاء يوم النحر بعد لحاقه قبل قضاء القاضي به ثم قضى القاضي به لوارثه فانه ينفذ تصرف الوارث فيه) لما بينا انه تقرر زوال ملكه بقضاء القاضي من وقت اللحوق وانما وجد الشرط بعد ذلك فلهذا لا يعتق من جهته وكان مملوكا للوارث ينفذ تصرفه فيه (فان لم يتصرف فيه حتى رجع المرتد مسلما ورد عليه العبد فانه يعتق من جهته) لان الشرط وجد في حال توقف ملكه فان تمام زوال ملكه يكون بقضاء القاضي فثبت به استحقاق العتق في ملكه اذا رجع اليه وقد رجع اليه على ذلك الملك *

(وكذلك لو كان الوارث كاتبه) لانه رجع الى قديم ملكه بعد كتابة الوارث

هنالك بقضاء القاضي وحياته حكما تكون باسلامه فلم يظهر ذلك شيئا من ماله والتاجيل عندنا مستحب وليس بلازم حتى ان للقاضي قتله في الحال ولا يوجله ان ابى ان يسلم بخلاف ما يقوله بعض الناس ان يوجله وقد بينا هذا فيما سبق *

(ولو لحقت المرتدة بدار الحرب فقضى القاضي بميراثها لورثتها ثم جاءت مرتدة بامان وطلبت مالها لم يرد عليها شيء من ذلك) لانها صارت ميتة بقضاء القاضي فلم يظهر فيها سبب الحياة حكما لا يرد عليها شيء من ذلك المال (ولو جاءت مرتدة قبل قضاء القاضي بلحاقها فان جاءت بغير امان كانت فيأ للمسلمين) لانها باللحوق بدار الحرب صارت حربية والحربية اذا دخلت دارنا بغير امان كانت فيأ (وقسمت ميراثها بين ورثتها) لانها صارت ميتة حكما حين جعلت فيأ (فالرقية تلف والحرية حياة) لانها بالرق خرجت من ان تكون اهلا لمالكية المال فلهذا كان المال لورثتها *

(وان جاءت بامان صنعت في مالها ما احبت وحبست واجبرت على الاسلام) لانها اذا رجعت قبل قضاء القاضي بامان فصار اللحاق كان لم يكن ولو كانت في دار الحرب كان ينفذ تصرفها في مالها فكذلك بعد ما رجعت الا ان في الاول انما كانت لا تسترق قبل اللحاق لكونها من اهل دار الاسلام وليست بدار الاسترقاق فاذا لحقت صارت من اهل دار الحرب فتسترق اذا دخلت دارنا بغير امان واذا دخلت بامان فاعطاء الامان استرقاقها فقد عادت به كما كانت قبل اللحاق *

(واذا قال المسلم لعبده اذا جاء يوم النحر فانت حر وقال ذلك بعد ما لحق بدار الحرب و لم يقض بميراثه للوارث حتى جاء يوم النحر

فحقهما تقدم على حق الله تعالى في حبسها *

(وان استتيب المرتد فتاب ثم ارتد حتى فعل ذلك مرارا قبلت توبته ابدا وهو قول ابراهيم رحمه الله تعالى وكان علي وعمر رضي الله تعالى عنهما يقولان يستتاب ثلاثا فان عاد يقتل الظاهر قوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا الآية * ولان الظاهر انه مستهزئ غير تائب. ولكنا نستدل بقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف. ثم توبته بعد الثلاث تعرف بما يعرف به في المرة الاولى لانه لا يمكن الوقوف على ضميره وانما يعرف ايمانه بلسانه ولا حجة لهم فيما استدلوا به لانه قال ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم * واذا تاب فما ازداد الا كفرا * وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقتل غيلة ولا يستتاب اذا تكرر ذلك) لان الظاهر انه مستهزئ وبناء الحكم على الظاهر جائز فيما لا يوقف على حقيقته *

* قال * (وامرأة المرتد تعتد بثلاث حيض سواء قتل بعد الردة او لم يقتل الا على قول سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى فانه يقول اذا قتل فعدتها اربعة اشهر وعشرا وهذا ليس بقوي) لان الفرقة وقعت بالردة ثم لا تتغير حكم تلك الفرقة بالقتل بعد الردة فلا تتغير العدة ايضا بمنزلة ما لو ابان امرأته في صحته ثم مات او قتل *

(ولو اصاب مالا او قذف انسانا قبل الردة او بعدها ثم لحق بالدار ثم جاء تائبا اخذ بجميع ما صنع بخلاف ما اذا اصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب) لانه باللحوق صار حربيا والحربي اذا اصاب شيئا من ذلك ثم اسلم لم يكن مؤاخذا به والاول اصابه في حال هو من اهل دار الاسلام وهو مخاطب على حاله فيتقرر موجبه في ذمته الا ان بلحوقه يتعذر اقامته لان يد الامام لا تصل اليه فاذا

[illegible]

(ولو [illegible] جاء [illegible] المرتد [illegible]

فقضى القاضي بلحاقها واعتقها الوارث ثم لحقت بدار الحرب مرتدة فسبيت
كان فيئا واجبرت على الاسلام بمنزلة الحرة الاصلية اذا ارتدت ولحقت
بدار الحرب فان سبيت ثم جاء المرتد مسلما فاشتراها ثم جاء يوم النحر وهي
في ملكه لم تعتق بخلاف جميع ما سبق) لان هذا العتق كان منه بالملك وقد
بطل ذلك الملك اصلا حتى ينفذ العتق من الوارث فيها فكان هذا ملكا احاد
من كل وجه وهذه زفرة واصل فيه ... لا امة ان دخلت ... وكانت
حرة ثم اعتقها فارتدت بدار الحرب ثم سبيت فملكها وقد دخلت الدار
لا تعتق الا في قول زفر رحمه الله تعالى والله الموفق *

باب

المرتدين كيف حكمهم

*قال رحمه الله تعالى ... المرتد يقتل ... حرا كان او عبدا لقوله صلى الله عليه
وآله وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهو يعم الاحرار والعبيد وللمولى ... او
يقتله بنفسه ان شاء فعل ذلك ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ... له ...
و لانه بالردة صار كالحربي في حكم القتل ولكل مسلم قتل الحربي
الذي لا امان له الا ان الافضل له ان يرفعه الى الامام ليكون هو الذي يقتله
لان فيه معنى الحد واستيفاء الحدود الى الامام*

(والمرتدة لا تقتل حرة كانت او امة ولكنها تحبس و تجبر على الاسلام
ان كانت حرة وان كانت امة واهلها يحتاجون الى خدمتها دفعت اليهم
يستخدمونها ويجبرونها على الاسلام) لان حبسها لحق الله تعالى وحق المولى في

باب المرتدين كيف حكمهم * فيه لكل مسلم قتل الحربي الذي لا امان له *

قالت ان كان علقمة ارتد فاني لم اكفر بالله فخلى سبيلها وسبيل ولدها * ثم هذا اذا علم ان النساء في الاصل كن مسلمات فان لم يعلم ذلك فهن فيئ واولادهن) لانهن وجدن في دار الحرب ومن وجد فى دار الحرب فهو حربى مالم يعلم له اصل الاسلام الا ان يكون عليهن سيماء المسلمات فقد بينا ان تحكيم السيماء اصل في باب الاسلام فاذا وقع في طب المسلمين انهن صادقات وجب تخلية سبيلهن وسبيل اولادهن *

(فان كان في حجر امرأة منهن صبي وقد قتل زوجها اولا يعلم هل كانت ذات زوج ام لا فقالت هذا ابنى صدقت فى اسلام الولد وانه لا يكون فيئا) لان هذا امر ديني فخبر الواحد في مثله مقبول رجلا كان اوامرأة (ولكن لا يتوارثان الا ببينة وهو الحميل الذى كتب فيه عمر رضى الله تعالى عنه الى شريح رحمه الله تعالى ان لا يورث الحميل الا ببينة ولكن يجعل مسلما لكونه فى يد مسلم يحكم باسلامه (وكذلك لو قالت هو ابن امرأة مسلمة او دعتنيه وان قالت هو ابن امرأة كانت من اهل هذه الدار اودعتنيه وماتت وهي حرة مسلمة لم صدق على ذلك) لانه لم يعرف اصل الاسلام لتلك المرأة فلا يكون هذا منها اخبارا باسلام الولد وحريته ولكنه يكون فيئا لكونه موجودا فى دار الحرب *

ثم بنى محمد رحمه الله تعالى مسائل الاصل الذى بينا (ان من وجد في دار الاسلام اذا زعم انه من اهل الذمة فانه يكون القول قوله ولا يتعرض له ومن وجد في دار الحرب لا تقبل قوله في ذلك الا بحجة)لان دار الاسلام دار امن فمن وجد فيها يكون آمنا باعتبار الظاهر فيكون مقبول القول بشهادة الظاهر له ودار الحرب دار سبي واسترقاق فمن وجد فيها يكون فيئا الا ان

وصلت المدا اليه كان واخذاً منه ذلك والله اعلم

باب

من ارتد من المسلمين او نقض العهد من المعاهدين

قال (ولو ان اهل بلدة ارتدوا حتى صارت دارهم دار حرب ثم وقع الظهور عليهم فانه يقتل رجالهم وسبي نساؤهم وذراريهم كما فعله الصديق رضى الله تعالى عنه ببني حنيفة حين ارتدوا فان قالت النساء حين ظهر المسلمون بهن ما ارتددنا قط وانا المسلمات على ديننا فالقول قولهن لتمسكهن بما هو الاصل وهو الاسلام ولا يسبين واولادهن الصغار بمنزلتهن) لان الام اذا بقيت مسلمة فالصغير يكون تبعا لها (الا ان تقوم البينة من المسلمين عليهن بالردة ولا تقبل في ذلك شهادة اهل الذمة) لان الشهود يزعمون انها مرتدة والمرتد كالمسلم في ان لا تكون شهادة الذمي عليه حجة (وشهادة من له في الغنيمة نصيب من المسلمين عليهن بذلك لا تقبل قياساً لما فيه من المنفعة للشاهد وتقبل استحسانا) لان الشركة عامة وهي لا تمنع قبول الشهادة وقد تقدم نظائره

(ولو قلن كنا قد ارتددنا ولكنا اسلمنا قبل ان تظفروا بنا لم تقبل قولهن) لانهن يدعين اسلاما حادثاً فلا تقبل قولهن في ذلك الا بحجة بمنزلة اهل الحرب اذا وقع الظهور عليهم فزعموا انهم اسلموا قبل ان يقع الظهور عليهم لم تقبل قولهم في ذلك وجعل كانهم للحال اسلموا فكذلك في المرتدات وعلى هذا لو نقض اهل الذمة العهد كان الجواب فيهم كالجواب في المرتدين الا ان شهادة اهل الذمة عليهن (١) بنقض العهد ها هنا مقبولة لانهن ذميات واستدل عليه بما روى ان علقمة بن علاثة ارتد في زمن الصديق رضى الله تعالى عنه فلما اخذت امرأته

(١) هكذا في الاصل والظاهر ان شهادة اهل الذمة عليهم بنقض العهد مقبولة لانهم اهل ذمة ١٢

قوله الا بحجة) لانه اقر بزوال ما عرف من اصل الذمة له ثم ادعى امرا حادثا لا يعرف سببه فلا يقبل قوله فلا بحجة *

(ولو ان المسلمين رأوا رجلا من النصارى في دار الاسلام يتجر ولا يعرفون حاله ثم فتحوا مدينة من دار الحرب فوجدوه فيها فقال انا رجل من اهل الذمة اسرني اهل الحرب او كنت تاجرا فيهم فالقول قوله) لانهم عرفوه من اهل دار الاسلام (الا ترى) انه حين رأوه فى دار الاسلام لو ارادوا التعرض له فقال انا ذمي كان القول قوله في ذلك فكذلك اذا وجدوه بعد ذلك في دار الحرب وهذا لانه لو قال لهم انا ذمى قبل ان يأخذوه كان القول قوله في ذلك فكذلك لو قال لهم بعدما اخذوه (وعلى هذا لو لم يكونوا رأوه قبل هذا الا انه شهد له شاهد ان من المسلمين انهما رأياه في دار الاسلام فهو ذمى) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة (وكذلك لو ادعى انه مسلم في جميع هذا فان كان عليه سيماء المسلمين فلا اشكال في ان القول قوله وان كان عليه سيماء اهل الكفر فقال اكرهوني حتى تزيت بهذا الزي فالقول قوله ايضا) لانه قد علم اصل الاسلام له او الذمة باعتبار كونه فى دار الاسلام ثم لا يرتفع ذلك بمجرد الزي لان ما قاله يشهد له الظاهر فان من بقي بين قوم يخالفون له في الطريقة قد يتزيا بزيهم تقية فلهذا كان القول قوله *

(ولو ان اهل الحرب صالحوا وصاروا ذمة وقع ذلك عليهم وعلى نسائهم) لان النساء تبع للرجال * ولانهم انما يقبلون الذمة ليسكنوا فى مساكنهم وسكناهم انما يكون بالنساء والذرارى *

(فان قالوا للمسلمين انا نأخذ العهد لا تفسدون نساءنا كان نساؤهم فيئا الا من دخل منهن في العهد) لان الدليل انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه

ثبت سبب الامن والعصمة لنفسه بالبينة *

(وان اهل الدار نقضوا العهد وحاربوا فلما ظهر عليهم المسلمون قال رجل منهم ما نقضنا العهد فيمن نقض فان كان اصل العهد معلوما لهم قبل النقض فالقول قولهم) لان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه حتى يعلم ما يزيله *

(فان شهد قوم من المسلمين او من اهل الذمة بانهم قاتلوا المسلمين فقد ثبت بالحجة سبب نقضهم العهد فان قالوا اكرهونا على ذلك لم يقبل ذلك منهم) لانهم يدعون معنى خفيا يغيروا به حكم ما ظهر بحجة فلا يقبل قولهم في ذلك الا ان يقيموا عليه بينة من المسلمين *

(فان شهدوا انهم قالوا لنقتلنكم او لتقاتلون معنا كانوا احرار الا سبيل عليهم) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فيخرج قتالهم به من ان يكون دليل الرضاء بنقض العهد وان كان لا يحل لهم ما صنعوا بالاكراه (وان شهدوا انهم كانوا قالوا هذا لهم في دارهم لا في دار الحرب وانهم كانوا يقدرون في دار الحرب على ان ينصرفوا عنهم الى المسلمين فالاكراه لا يثبت بمثل هذه الشهادة) لانهم شهدوا بذهاب الاكراه عنهم (وان لم يعلموا اصل الذمة الذين قالوا هذه المقالة كانوا فيئا الا ان يقيموا بينة على اصل الذمة لهم) لانهم وجدوا في دار الحرب *

(وان رآهم المسلمون في صف المشركين ومعهم السيوف قد شهروها الا انهم لم يقاتلوا احدا فقالوا اكرهونا على ذلك فالقول قولهم) لان ما ظهر للمسلمين منهم لا يكون نقضا للعهد فان مثله لو ظهر من المسلم لا يكون نقضا لايمانه فكذلك اذا ظهر من المعاهد *

(وان قال قد كنت نقضت العهد معهم ولكن كنت رجعت عن ذلك لم يقبل

الترك فياتي بالامتعة الى دار الاسلام من ذلك الموضع و يتجر فيها فاعطوه الامان على ذلك فهو آمن مالم يدخل بلاد الترك فاذا دخلها فلا امان له من المسلمين مالم يرجع الى دار الاسلام) لان المسلمين انما اعطوه الامان فى دار الاسلام لا في دار الترك الا ان يكونوا قالوا له انت آمن اذا دخلت دار الاسلام الى ان تعود اليها وترجع الى دارك فحينئذ هذا تصريح باعطاء الامان له في دار الترك (ثم ان نبذ اليه المسلمون وهو فى دار الترك فنبذهم باطل وهو آمن حتى يرجع الى بلاده) لانهم انما نبذوا اليه في دار هو مستامن فيها فكان هذا و نبذهم اليه في دار الاسلام سواء وقد عرف ان النبذ لا يصح الا بعد تبليغ المستامن مامنه واعادته الى ما كان عليه * والله اعلم بالصواب *

باب

اسر العبد وغيره ثم يرجع الى مولاه اولا يرجع

قال (العبد الماسور اذا مات مولاه ثم وقع في الغنيمة فحضر ورثته بعد ما وقع في الغنيمة فان وجدوه قبل القسمة اخذوه بغير شيء وان وجدوه بعد القسمة اخذوه بالقيمة) لانهم قائمون مقام مورثهم وهذا الاخذ اعادة الى قديم الملك بطريق الفداء فيكون بمنزلة الفداء للعبد الجاني من الجناية والورثة تقومون في ذلك مقام المورث (وهذا بخلاف الشفعة فان الشفيع اذا مات لم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة ولا تقومون في ذلك مقامه) لان حق الاخذ بالشفعة باعتبار الجوار الذى كان للمورث من الجوار قد زال بموته وجوار الوارث حادث فلا يكون له حق الاخذ فاما هاهنا حق الاخذ باعتبار الملك القديم ولا يتغير ذلك بموت المورث والورثة يخلفونه في ذلك الملك لو كان قائما فكذلك في حق ثابت باعتبار ذلك الملك *

فلهذا يسترق واما الصغار من الاولاد فهم تبع للآباء الذين اخذوا العهد ولا سبيل عليهم *

(ولو دخل حربي دارنا بامان ثم غلب اهل الشرك على تلك الدار حتى صارت دار حرب ثم ظهر المسلمون عليهم ووجد واذلك فيهم فان كان الذين غلبوا على هذه الدار من اهل الدار التي كان المستامن منها فهو فيء للمسلمين) لان الامان قد انتقض بينه وبين المسلمين حتى حصل هو في دار الحرب واهلها يوافقون (الا ترى) انه لو كان رجع الى داره لكان ينتهي به الامان وقد صار هذا الموضع في حكم دار ه حين غلب عليه اهل الشرك *

(وان لم يكونوا من اهل دار نابان كان المستامن من اهل الروم والذين ظهروا على هذه الدار قوم من الترك فان كانوا اسروه ومنعوه من الخروج فهو في ذمة المسلمين على حاله حتى اذا ظفر به المسلمون كان حرا) لانه ما وصل الى مامنه وانما ينتهي الامان بهذا ولانه اسير فيهم فكانهم اسروه من دار الاسلام واحرزوه بدارهم (فان كان الذين غلبوا لم يمنعوه من الخروج الى دار الاسلام فاقام بين اظهرهم اختيارا فهذا نقض منه للعهد) لانه رضي بالمقام في دار الحرب والراضي بالمقام في دار الحرب من اهل دار الحرب لا يكون في امان من المسلمين اذا كانوا آمنوه في دار الاسلام (الا ترى) انه لو تزوج فيهم واشترى المسكن ثم وقع الظهور عليه كان فيئا كغيره من اهل تلك الدار *

(وكذلك لو ان مستامنا من الروم في دارنا بداله فخرج الى الترك بامان او بغير امان كان مبطلا للامان الذي كان بينه وبين المسلمين فكذلك ما سبق الا ان في هذا الفصل ان اسروه او لم ياسروه فالجواب سواء) لانه دخل اليهم باختياره (ولو ان رجلا من الروم سأل المسلمين ان يدخل اليهم بامان فيتجر ثم يخرج الى

﴿الراضي بالمقام في دار الحرب من اهل دار الحرب﴾

سهمه)لانه يحتاج الى اثبات دينه فى ذمة الميت(ومن وقع العبد في سهمه
س يخصم في ذلك عن الميت * فاما الموصى له يثبت حق الاخذ لنفسه في العبد
لذى وقع فى يده بمنزلة الوارث فلهذا كان خصما له * وان اقر الذى وقع العبد
ي سهمه انه غريم الميت لم يامره القاضى بدفع العبد اليه بقيمته) لان الدين
قراره لا يثبت فى ذمة الميت(ولكن ان حضر وارث او وصى فابى ان يفدى
راد الغريم ان يفديه جعل القاضى الوارث والوصى خصما للغريم حتى يثبت
لدين عليه)لانه قائم مقام الميت في اثبات الدين بالبينة ثم كان للغريم ان يفديه
حتى يباع له في الدين *

وان كان الوصى حين حضر اقر له بالدين لم ينفع الغريم بذلك وقيل له هات
بينة على دينك ولا يخرج الوصى من خصومته باقراره بالدين) لانه
قائم مقام الميت فيما يرجع الى النظر والاقرار بالدين عليه ليس من ذلك
ي شئ فهو كالاجنبي في ذلك فاذا بطل اقراره بالدين صار كانه لم يوجد اصلا
فان كان المقر بالدين احد الورثة كان للغريم ان يفديه بقيمته)لان
لدين قد ثبت باقراره في نصيبه *

ثم اذا اخذ العبد فان القاضي يعزل نصيب سائر الورثة حتى يقدموا فيقروا
وينكروا ويبيع حصة الوارث المقر للغريم في دينه) لان اقراره حجة
ي حقه و الدين الثابت باقراره فى حصته كالثابت بالبينة *

فان حضر الموصى له بالثلث فاقر بالدين ووقع العبد فى سهمه لوصيته فله ان
يفديه بالقيمة)لان الثابت بالاقرار في حق المقر كالثابت بالبينة *

ثم اذا حضر الورثة فجحدوا وصيته فالقول قولهم ويقال للورثة ادوا
للموصى له ثلث الفداء وخذوا العبد)لانه في مقدار الثلث انما ادى الفداء على

(وان اراد بعض الورثة [illegible] ليس لهم الا باحد واحد منهما
او يدعوا الا [illegible] بالاحضر مسوية الى [illegible] ذلك الميت حتى اذا طهر [illegible]
فيه وهو فى حياته لو اراد [illegible] ذلك فكذلك
الورثة بعد موته *

(وان ابى بعضهم ان يفديه وفداه بعضهم [illegible] بقيمة [illegible] و [illegible]
يكونون متطوعين في الفداء) لان [illegible] الى قديم ملك الميت فيكون ميراثا
بين ورثته وهم تبرعوا بالقيمة بالفداء في نصيب من ابى منهم اذ ليس لهم ان
يلزموهم شيئا شاءوا او ابوا فكان هذا نظير الفداء من الجناية (وكذلك ان كان
فيهم موصى له بالثلث) لانه شريك الورثة في التركة [illegible] من الوصية فهذا
كاحد الورثة في حكم الفداء *

(ومن حضر من موصى او وارث او وصى فاراد ان يفديه فله ذلك وان
غاب عامة الورثة) لان الحاضر خصم عن الميت و [illegible] الى قديم ملك
الميت والحاضر خصم في ذلك عن الميت كما في الفداء من الجناية *

(وان حضر الموصى له بالثلث [illegible] خصم الذى وقع العبد في سهمه ان يكون
العبد للميت فاقام الموصى له البينة على ذلك قبلت بينته وكان خصما له) لانه
شريك الورثة في التركة فيكون خصما عن الميت كاحدهم *

(واذا فداه بجميع القيمة واخذه اعطاه القاضى الثلث من العبد وجعل الثلثين
محبوسا للورثة الى ان يحضروا فياخذوا فان حضروا وجحدوا وصية الموصى له
لم يلتفت القاضي الى جحودهم) لان الذى وقع العبد فى سهمه كان خصما للموصى له
عن الورثة فى اثبات الوصية عليه فهو وما لو اثبته الورثة سواء *

(ولو كان الذى حضر غريم من غرماء الميت لم يكن خصما لمن وقع العبد

٥

الكفالة بالنفس والعفو عن دم العبد فان ذلك صحيح من المريض مع وارثه كما يصح مع الاجنبي * والذي يوضح ما قلنا ان من وقع العبد في سهمه يتمكن من اسقاط حق الاخذ بالاعتاق والتدبير فلا يصير به ضامنا شيئا فتبين به ان هذا الحق ضعيف واي فرق بين ان يسقط الحق بتصرف من وقع في سهمه وبين ان يسقط باسقاط المريض *

(ولو مات المأسور منه ولا وارث له فميراثه لجماعة المسلمين والامام نائب عنهم في ذلك فان عرف حاله قبل القسمة اخذه لبيت المال بغير شيء وان عرفه بعد القسمة فان شاء اخذه لبيت المال بقيمته وان شاء تركه * وان وجده في يد رجل اشتراه من العدو بخمسمائة وقيمته الف فالاولى له ان ياخذه بالثمن لما فيه من الحظ للمسلمين * فاما اذا وجده في يد من وقع في سهمه فحق الاخذ انما يكون بقيمته وليس فيه منفعة ظاهرة للمسلمين) لان حقهم في المالية دون العين فلا يشتغل باخذه الا ان يرى ان فيه حظا للمسلمين *

(ولو ان المأسور منه وجده في يد رجل اشتراه من العدو فلم يطلبه حتى مضى زمان ثم جاء يطلب اخذه بالثمن وله ذلك بخلاف الشفعة فان الشفيع اذا لم يطلب بعد ما علم بالبيع تبطل شفعته) لان سكوت الشفيع انما جعل تسليما دفعا للضرر عن المشتري فان الشفيع يتمكن من نقض تصرف المشتري بالاخذ بالشفعة فلو لم يجعل سكوته تسليما تعطل ملك المشتري وتعذر عليه التصرف فيه فلهذا جعلناه تسليما وهذا المعنى لا يوجد ههنا فان المأسور منه ياخذه ممن يجده في يده ولا ينقض شيئا من التصرفات (الا ترى) انه لا ينقض القسمة ليأخذه مجانا فلا حاجة ههنا الى ان يجعل سكوته تسليما *

(ولو كان العبد المأسور لصبي صغير له اب او وصي فاشتراه رجل منه بخمسمائة

﴿ الشفيع اذا لم يطلب بعد ما علم بالبيع تبطل شفعته ﴾

ان يفدي ملكه به فلا يكون متطوعا في ذلك فاما في الثانين انما ادى الفداء على انه يفدي ملك الورثة فكان متطوعا في ذلك *

(وكذلك لو ادعى الوصية بالعبد له والمسئلة بحالها فان الورثة ياخذون العبد هناك اذا اعطوه جميع الفداء ان احبوا ذلك) لانه في الكل ههنا يفدي ملك نفسه فالعبد كله له وصية بزعمه اذا كان يخرج من ثلث ماله فلهذا لم يكن متطوعا في شيء من الفداء *

(وان كان الوارث او الموصى له انما حضر قبل القسمة فليس له ان ياخذ حتى يقيم البينة على ذلك) لان الحق لعامة المسلمين فلا يثبت الاستحقاق عليهم الا بحجة (ثم اذا اقام البينة اخذه بغير شيء فعاد الى قديم ملك المورث وكان ميراثا عنه * ولو وقع العبد في سهم رجل في مرض المأسور منه فسلمه له كان ذلك جائزا سواء كان من وقع في سهمه وارث الميت او اجنبيا وسواء كان فيه محاباة او لم يكن * وكذلك ان سلمه للمشتري من العدو فان المحاباة لا يظهر في هذا الفصل) لانه بهذا التسليم لا يملكه شيئا انما يبطل حقا ليس بمال ولا يجوز الاعتياض عنه بالمال بحال فكان هذا بمنزلة تسليم الشفعة وتسليم المريض شفعته بسبب من الاسباب يكون صحيحا على الاطلاق فهذا مثله *

(وكذلك لو ساومه بالعبد بيعا مستقبلا) لان هذا دليل التسليم منه فيكون كالتصريح بالتسليم كما في الشفعة * فان قيل * قد قلتم ان الاخذ بالقيمة بمنزلة الفداء من الجناية فعلى هذا ينبغي ان لا يصح ذلك من المريض في حق وارثه فلا يسلم له المحاباة التي تكون باعتباره * قلنا * هذا اذا كان تصرفه يملك الوارث مالا وهو ههنا ليس يملك الوارث شيئا فقد ملك الوارث العبد بالشراء او بوقوعه في سهمه فلهذا صح تسليمه في حق الوارث وهو نظير الابراء عن

تسليم المريض شفعته بسبب من الاسباب يكون صحيحا

لان المانع كان هو البناء وقد زال المانع فيتمكن من الاخذ (بمنزلة الواهب يريد الرجوع بعد ما رفع الموهوب له البناء وكذلك لو كان الذي بنى فيها اهل الحرب حين احرزوها) لان المالك القديم انما يثبت له حق الاخذ فيما كان مملوكا له وهذا البناء لم يكن مملوكا له قط فلا يثبت له حق اخذ البناء ويتعذر عليه اخذ الارض بدون البناء فان هدم من وقع في سهمه البناء كان له ان ياخذ الارض بقيمتها لزوال المانع *

(ولو كانت الارض مبنية حين اخذها المشركون ووقعت في سهم رجل من المسلمين كان لمالكها الاول ان ياخذها بقيمتها مبنية يوم وقعت في سهمه) لانها كانت له في الاصل ببنائها وله ان يعيدها بالاخذ الى ملكه كما كانت (فان لم ياخذها حتى جعلها من وقعت في سهمه مسجدا للمسلمين وصلوا فيها ولم يزد فيها بنيانا او كانت ارضا فجعلها صدقة موقوفة للمساكين او جعلها مقبرة او جعلها خانا للمسلمين ثم جاء صاحبها الاول فليس له ان ياخذها) لانها تحرزت عن ملك العباد بما احدث فيها من التصرف فكان هذا قياس العبد اذا اعتقه من وقع في سهمه وهذا لان المالك القديم ياخذه من غير ان ينقض التصرف وبدون نقض التصرف ههنا لا يتمكن من اخذها بالقيمة فانها لم تصرف ملك احد حتى اخذها منه بالقيمة وبه فارق الشفعة فان الشفيع يتمكن من نقض تصرف المشتري فاذا نقض تصرفه رجعت الى ملكه كما كانت فكان له ان ياخذها منه * فان خرب ما حول المسجد وانتقل عنه اهله فقد رجع الى ملك صاحبه على اصل محمد رحمه الله تعالى لانه يزول المانع فكان للمالك الاول ان ياخذها بالقيمة *

(وكذلك لو كان الماسور فرسا فجعلها من وقع في سهمه حبيسا ثم حضر مالكه

﴿ ان خرب ما حول المسجد وانتقل عنه اهله فقد رجع الى المالك او صاحبه على اصل محمد رحمه الله تعالى ﴾

وفيمه الف فسلم الاب والوصى حق الصبي في ذلك بالرأى ... في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما وفي قول محمد رحمه الله تعالى على قياس الشفعة فان في الوصيين جميعا هذا التسليم لا يخرج به ملك الصبي شيئا ولو كان المشترى من العدو اشتراه بالف درهم وقيمته خمس مائة ... الاب او الوصى ان يأخذ ذلك للصبي بالثمن لم يكن لهما ذلك ... على الصبي بمنزلة ما لو اشترى له عبدا يساوى خمس مائة بالف درهم ... يكون مشتريا لنفسه وهاهنا لا يكون آخذا لنفسه) لانه غير مالك ... هاهنا بغير رضى المشترى من العدو فانه بالاخذ يزيل ملكه ... له فيه الملك في الاصل وانما كان ذلك للصبي فهذا لا يجعل ... (وان ظهر المشركون على الارض من اراضي المسلمين ... ثم غلب المسلمون عليها فمن حضر من اصحابها قبل القسمة اخذها بغير شيء ومن حضر بعد القسمة اخذها بقيمتها ان احب) لان الارض مال المسلم كسائر الاموال (فان بناها من وقعت في سهمه ثم حضر المالك القديم ... ان يأخذها) لان البناء استهلاك وليس له ان ينقض البناء ... ان ينقض سائر التصرفات بخلاف البيع وانما هذا نظيره موهوب له يبني في الارض الموهوبة ثم يريد الواهب الرجوع فيها فهناك لا يتمكن من ذلك لان البناء استهلاك فهذا مثله *

(وكذلك قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في مشترى الارض بشراء فاسد اذا بناها فليس للبائع حق الاسترداد بعد ذلك ومعلوم ان حق البائع اوجب من حق المالك القديم هاهنا فان لم يقض القاضي له بالاخذ لاجل البناء ثم هدم الباني بناءه حتى عاد كما كان فللمالك القديم ان يأخذها بالفداء ان شاء)

كان لا ينقض به سائر التصرفات، فان ثبوت حق المشترى في الرد بالعيب يكون عذرا في نقض الاجارة دون سائر التصرفات بمنزلة حق البائع في الاسترداد بفساد البيع يكون عذرا في نقض الاجارة دون سائر التصرفات *

(ولو كان الذى وقع عليه النظر و[illegible] من وقعت في سهمه بدنة وقلدها [illegible] اشعرها او جعلها اضحية ثم [illegible] لاول على ان يأخذها بالقيمة) لان [illegible] من وقعت في سهمه لم يزل [illegible] (الا ترى) انه لو [illegible] فيها بخلاف ما تقدم من الوقف والحبس فقد زال ملكه هناك وبهذا تبين خطاء من يجوز الاستبدال بالوقف بالقياس على الاضحية والبدنة فاذا اخذها بالقيمة اشترى الذى وقعت في سهمه بدنة وجعلها مكان الاولى) لان القيمة في حقه عرض عما وجب فيه حق الله تعالى وحكم العوض حكم المعوض في الوقف بخلافه *

(ولو كان المأسور عبدا فاشتراه رجل منهم بأقل من قيمته او باكثر فلما حضره الموت اوصى به لرجل كان للمالك الاول ان يأخذه من الموصى له بالقيمة) لان الوصية تبرع بالعين [illegible] فيكون قياس ما لو [illegible] به في حياته بالهبة منه وهناك المالك الاول يأخذه من الموهوب له بالقيمة فكذلك هاهنا

(ولو لم يوص به الآخذ كان له ان يأخذه من الوارث بالثمن الذي اشتراه به المورث) لان الوراثة خلافة والملك الثابت للوارث هو الملك الذى كان للمورث ولهذا يرد بالعيب على بائع مورثه ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه ثم كان له ان يأخذه من المورث بالثمن فكذلك من الوارث فاما الموصى له فانما يملك العين بسبب جديد ولهذا لا يرد على بائع الموصى بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى *

[illegible]

(وكذا [illegible] من وقع في [illegible] من [illegible] بالمالك الاول [illegible] الراهن) [illegible] لان [illegible] الراهن [illegible] (و [illegible] المالك الاول اما اؤدى الدين وآخذه بالقيمة اجبر الراهن و [illegible] على ذلك لوصول كمال حق المرتهن اليه و يكون متطوعا في اداء الدين لا يرجع على الراهن بشيء منه) لانه لم يكن مجبرا على ادائه و لا محتاجا اليه فقد كان [illegible] من ان يصبر الى ان يفتكه الراهن ثم ياخذه ❊

(فلو آجره من وقع في سهمه من رجل مدة معلومة وقبض الاجر ثم حضر المالك الاول فله ان ينقض الاجارة وياخذه بالقيمة) لان الاجارة تنقض بالاعذار وثبوت حق المالك الاول في الاخذ عذر ينقض به الاجارة وان

ينبغي اذا سلم احدالوارثين ان يكون ذلك تسليما منهما كمالو كان المورث
فسلم النصف وسكت عن النصف الثانى ۞ قلنا ۞ لا فرق فهناك لوقال
ث اسلم النصف على ان آخذ النصف بنصف القيمة لم يكن ذلك تسليما
الا يكون تسليم احدالوارثين هاهنا تسليما في حق الآخر الاان
المورث كان متمكنا من التسليم في الكل فيجعل تسليمه البعض مطلقا
م الكل كما في الشفعة وهاهنا احدالوارثين لا يملك التسليم في حق صاحبه
ن هذا بمنزلة تسليم المورث النصف بشرط ان ياخذ النصف الباقى ۞
اب المشركون على دارهم ثم وقعت فى سهم رجل من المسلمين فهدم بعض
م حضر صاحبها الذى كانت له فاراداخذها فانه ياخذها وياخذ البعض
قائما بعينه بقيمتها يوم وقعت فى سهمه) لان البعض كان مملوكاله كالاصل
ى انه لو حضر قبل ان ينقض من وقعت فى سهمه البناء كان له ان ياخذ
ن والبناء جميعا فهذا مثله ولا يسقط عنه شئ من القيمة بهدم من وقعت
ه) لان ما يعطيه من القيمة فداء لملكه والفداء يكون بمقابلة الاصل
ط منه شئ بنقصان يتمكن فيه بفعل مكتسب اولا بفعل مكتسب
الواستهلك من وقع في سهمه البعض لم ينتقض شئ من الفداء عن المالك
فهذا بخلاف الشفعة فان المشترى اذا هدم البناء ثم حضر الشفيع
ل له على النقض وانما ياخذ الارض بحصتها من الثمن) لان حق الاخذ
ة يختص بالعقار دون المنقول والنقض منقول (ثم الاخذ بالشفعة بمنزلة
) لان الشفيع يتملك الماخوذ بالثمن ابتداء والبناء بمنزلة الوصف فاذا فات
مكتسب يسقط حصته من الثمن عن الشفيع فاما المالك الاول
لاخذ يعيده الى قديم ملكه بالفداء وقد بينا ان الفداء يقابل الاصل دون

(قال وان كان الميت لم يوص برقبته لاحد ولكنه اوصى بخدمته او بغلته لرجل فليس للمالك الاول ان يأخذه بالثمن ولا بالقيمة) لان للموصى له فيه حقا لازما ولهذا لا يملك الوارث بيعه ولا ابطال حقه فهو لا يتمكن من الاخذ من الوارث لقيام الحق للموصى له فيه (ولا من الموصى له) لانه لا يملك العين وحق الاخذ بالبدل انما يكون ممن يملك العين بخلاف الاول فالموصى له هناك مالك للعين فلذا امكنه الاخذ بالقيمة *

(فان مات الموصى له بالغلة او الخدمة كان له ان يأخذه من الوارث بالثمن) لان حق الموصى له قد بطل بالموت وزال المانع من الاخذ فكان له ان يأخذه *

(ولو كان العبد المأسور مشتركا بين رجلين فحضر احدهما وغاب الآخر كان له ان يأخذ نصفه ممن وقع في سهمه بنصف قيمته) لان حق الاخذ باعتبار الملك القديم وقد كان كل واحد منهما مالكا للنصف واعتبار الكل بالجزء باعتبار صحيح (فان حضرا فقال احدهما آخذ وقال الآخر اسلم فللذى اراد الاخذ ان يأخذ نصفه) لان لكل واحد منهما رأيا في نصيبه فكما لا يملك الذي يريد الاخذ ابطال خيار شريكه لا يملك الذي يسلم ابطال خيار شريكه (وليس للذى وقع في سهمه ان يقول انكم تفسدون علي العبد وتلحقون بي ضرر تبعيض الملك) لان وجوب دفع الضرر عن المالك الاول مقدم على وجوب دفع الضرر عمن وقع في سهمه ولهذا تمكن من اخذه منه شاء او ابى (وهذا بخلاف ما اذا كان المأسور منه واحدا ومات عن ابنين فان هناك لا يملك احدهما اخذ النصف بغير رضى من وقع في سهمه) لان اصل الملك هناك للمورث والورثة يقومون مقامه وهو في حال حياته كان لا يملك اخذ البعض دون البعض ولكن اما ان يأخذ الكل او يسلم الكل فكذلك الورثة بعد موته * فان قيل * فعلى

الى المشترى ثم اراد ان يسترده ليحسبه بالثمن *

ولو مات المأسور منه العبد وترك ابنا صغيرا واوصى الى رجل ثم وقع العبد في الغنيمة فان وجده الوصى قبل القسمة اخذه للصبي بغير شئ وان وجده بعد القسمة ياخذه بالقيمة ان شاء لما بينا ان الوارث هاهنا بالاخذ يقوم مقام المورث وان هذا الحق لا يسقط بموت المورث بخلاف الشفعة ثم الوصى قائم مقام اب الصبي ان كان قائما فان اخذه بالقيمة وليس للميت مال وللصبي مال ورثه من امه فالقيمة في مال الصبي)لانه دين عليه فيؤدى من ماله ولا يكون على الوصى في ذلك عهدة كما لا يكون على الوكيل بالاخذ من جهة المالك القديم في هذا عهدة لان هذا بمنزلة الفداء من الجناية وهناك يكون الوكيل نائبا محضا فلا يلزمه العهدة فهذا مثله (بخلاف الشفعة فالوصى او الوكيل اذا اخذا بالشفعة يلزمهما العهدة وتتوجه عليهما المطالبة بالثمن ثم يرجعان به)لان الاخذ بالشفعة تملك بطريق الشرى ابتداء في حق الشفيع *

(فان كان الوصى ضمن القيمة للذى وقع في سهمه كان مطالبا به بحكم الضمان وله ان يرجع به في مال الصبي لقيامه مقامه وولايته عليه في الزام الدين اياه بخلاف الوكيل بالاخذ اذا ضمن القيمة فانه يكون متطوعا في ذلك لا يرجع به على الموكل) لانه ليس له ولاية الزام الدين لغيره من غير رضاه الا من جهته فكيف يلزمه دينا لنفسه (الا ان يكون امره بالضمان فحينئذ يرجع بالاداء) فان فدى الوصى العبد للصبي بالقيمة من مال الصبى ثم اقام رجل البينة على دين له على الميت محيط بمالية العبد فانه يباع له العبد في دينه)لانه اعادة الى قديم ملك المورث وحق الغريم فيه مقدم على حق الوارث (ثم يكون الوصى متطوعا في الفداء يغرم للصبى ما اداه من ماله)لانه تبين انه ما اخذه للصبى هاهنا فان استغراق التركة

الوصف (وعلى هذا لو كانت الدار ارضا فيها نخل قائم ثم حضر المالك الاول فله ان ياخذ الكل بقيمة الارض والنخل يوم وقعت في سهم الرجل * فان كان من وقعت في سهمه قد اكل الثمر او باعه او قلع النخل او باعه على ان يقلع فكذلك الجواب) لان ما يعطيه من قيمة الارض والنخل فداء بمقابلة الاصل فلا يسقط شئ منه بفوات الوصف والبيع ولكنه ياخذ النخل والثمر من المشترى اذا كان قائما بعينه في يده بالثمن الذي اشتراه به ان شاء بخلاف الشفيع فالشفعة تختص بالعقار دون المنقول والشفيع ولايه نقض تصرف المشترى مابقي حقه فلهذا قلنا اذا حضر قبل ان يقلع المشترى النخل كان له ان ينقض البيع وياخذ الكل من المشترى الاول بالثمن ان شاء *

* قال (ولو ان رجلا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اسره العدو ثم وقع في سهم مسلم فحضر البائع والمشترى فالبائع احق به ان ياخذه بالقيمة ان شاء) لان قبل الاسر كانت اليد له (وكان هو احق بحبسه حتى يستوفى الثمن) وهذا لان المبيع قبل القبض فى ضمان البائع (ولهذا لو هلك كان هالكا على ملكه فاذا اخذه بالقيمة قلنا هو لا يكون متبرعا فيما ادى من القيمة فانه لا يتوصل الى احياء حقه الا بذلك فيكون للمشترى الخيار ان شاء اخذه بالثمن الاول منه او بالقيمة وان شاء تركه وانما يثبت له الخيار) لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها (فان ابى البائع ان ياخذه بالقيمة فللمشترى ان ياخذه بالقيمة ان شاء) لان الاسر كان على ملكه فكان له ان يعيده بالاخذ الى ملكه كما كان (ثم عليه ان يؤدى الثمن الى البائع) لان المبيع قد سلم له * فان قال البائع انا آخذ العبد منه حتى يؤدى الثمن لم يكن له ذلك لانه قد اسقط حقه في الحبس حين ابى ان ياخذه بالقيمة فى الابتداء فكان هذا بمنزلة ما لو سلم المبيع

والا رددت على من وقع في سهمه) لان الوصى هنا لك لا يمكن ان يجعل متطوعا في الفداء فانه فدى بامر القاضي وذلك حكم منه فانما ينفذ في حق الصبي بشرط النظر له فان قال الغرماء لا تفدى فالعبد مردود على من وقع في سهمه الا ان يرى القاضي النظر للصبي في ان يجعل الفداء من قبله بان كان حدث في العبد زيادة في بدنه او قيمته بعد ما وقع في سهم الرجل فحينئذ يجعل الفداء من مال الصبي لتوفير المنفعة عليه (وان كان الذى فدى به القاضى العبد من مال الميت والدين يحيط بتركته فقالت الغرماء لا نرضى ان نفدى العبد بذلك ولكنا ناخذ الفداء قضاء من ديننا كان لهم ذلك) لان الحق في التركة لهم خاصة وانما امضى الحكم على مرادهم سواء كان فيما اختار وا منفعة لهم او ضرر عليهم (وليس للوارث ان يفدى العبد هاهنا) لان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث *

قال (ولو ان المشركين اسروا العبد ممن وقع في سهمه ثم وقع في سهم مسلم فحضر مولاه الاول فليس له ان ياخذه) لان الاسر الثاني لم يكن على ملكه وانما كان على ملك من وقع في سهمه فيكون حق الاخذ للماسور منه خاصة وانما يثبت حق الاول في ملك الماسور منه فيما اذا لم يفد ذلك الملك باخذه قبل القسمة بغير شيء وبعده بالقيمة ولا سبيل للمولى الاول على اخذه (واذا اخذه الماسور منه بالقيمة كان للمولى الاول ان ياخذه بقيمتين ان شاء) لان الماسور منه بما ادى من القيمة احيا ملكه وكان محتاجا الى ذلك فلا يكون متبرعا فيه فلهذا ياخذه المالك الاول بالقيمة الاولى وبما اداه الآن ان شاء وكذلك لو كان مكان الذى وقع في سهمه مشتر اشتراه من العدو ثم اسر منه ثانيا فهو نظير الاول في جميع ما ذكرنا لا يكون للمولى الاول ان ياخذه

بالدين يمنع ملك الوارث فلهذا كان ضامنا للصبي مادى من ماله وصار هذا بمنزلة مالو كان الدين ظاهرا فاخذه الوصي وادى الفداء من مال نفسه وهناك هو متطوع فى الفداء ويباع العبد للغريم بدينه فكذلك هاهنا وشبه هذا بما لو جنى العبد جناية ففداه الوصي من مال الصغير بان رأى فيه النظر له ثم ظهر على الميت دين والمعنى يجمع الفصلين فالحكم فيهما سواء كما بينا (ثم لا يكون الوصي بالتطوع في الفداء نظير اجنبى آخر فهناك لمن وقع في سهمه ان يابى ذلك عليه وهاهنا ليس له ذلك) لان الوصي قائم مقام الموصي وهو قد كان مجبرا على التسليم الى الموصي بقيمته فكذلك الي وصيه بعد موته (وان لم يفد الوصي العبد للصبي حتى رفع ذلك الى القاضي فامره القاضي ان يفديه او كان القاضي هو الذى فداه او امين من امنائه بامره ثم ظهر الدين فالغرماء بالخيار ان شاءوا ادوا القيمة الى الصبي ثم يباع العبد لهم في دينهم فان ابوا ذلك رد العبد الى من وقع العبد في سهمه واخذ منه القيمة فيرد على الصبي) لان المؤدى للفداء هاهنا لا يمكن ان يجعل متطوعا من قبل ان هذا حكم حكم به القاضي للصغير فلا ينفذ حكمه الا باعتبار النظر له وحكمه يمنع ان يكون المؤدى للفداء متطوعا فيه بخلاف الاول ❊ (فلو كان الوصي اخذه بالقيمة للصبي بغير امر القاضي ثم ظهر دين يكون مثل نصف قيمة العبد فان العبد يباع فيستوفى الغريم دينه وما فضل من الثمن فهو للصبي ارث له من ابيه ويكون الوصي متطوعا فيما اعطى من القيمة) لان تصرفه هذا ليس فيه نظر للصبي فانه يفدى جميع العبد بقيمته ولا يسلم للصبي منه الا النصف واذا لم ينفذ تصرفه على الصبي باعتبار هذا المعنى كان متطوعا فى الفداء (فان كان القاضي امره بذلك والمسئلة بحالها فان القاضي يقول للغرماء ان شئتم فالتزموا من الفداء بقدر حصصكم حتى ابيع العبد في دينكم

كان تغير الى نقصان فله ان يرده) لانه انما رضي بالفداء ليعيده الى قديم ملكه كما كان وبعد التغير يمكن الخلل في مقصوده فكان له ان يرده لهذا *

قال (ولو كان العبد المأسور يساوي الف درهم فاشتراه رجل بمائة درهم فاخرجه وقدمات المأسور منه وترك ابنا صغيرا وعليه من الدين خمس مائة فحضر الغرماء والوصي فابى الغرماء ان يفدوه فللوصي ان يفديه بالمائة من مال الصبي) لان فيه منفعة ظاهرة له فانه يبيعه بالالف ويقضي دين الميت بخمسمائة فيبقى للصغير خمس مائة بالمائة التي اعطاها الوصي وفي الموضع الذي يتحقق النظر فيه للصبي لا يكون الوصي متطوعا في الفداء وهو قياس الفداء من الجناية *

(فان نقص سعر العبد بعد ما اخذه الوصي حتى صار يساوي خمس مائة فانه يباع العبد للغرماء وليس على الوصي من ذلك شيء)لان معنى النظر للصبي كان ظاهرا يومئذ فنفذ تصرفه للصبي ثم لا يتغير ذلك بما حدث من نقصان السعر (الاترى) انه لو مات العبد بعد ما اخذه الوصي لم يكن على الوصي من ذلك شيء فهذا مثله *

(ولو كان مكان الغريم اخ للصبي غائب لم يعلم به الوصي حتى فداه بالمائة من مال الصبي ثم حضر الغائب فان كان الوصي فداه بغير امر القاضي فهو متطوع في نصف الفداء)لانه في النصف احيا ملك الغائب بمال الصغير فكان متطوعا فيه (بخلاف الاول فهناك احيا ملك الصغير في جميع العبد) لان الدين اذا لم يكن محيطا فالتركة كلها يدخل في ملك الوارث (الاترى)ان للوارث ان يستخلص التركة لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر و ليس لاحد الوارثين ان يستخلص الملك لنفسه باداء نصيب الشريك من موضع آخر *

(وان كان الوصي فداه بامر القاضي يقول للغائب ان شئت فادفع نصف الفداء

مالم يأخذه المشترى الاول [illegible] ان [illegible]
بالثمن ان شاء او يبيع (فان [illegible] احد [illegible]
او من المشترى بالثمن فقضى له [illegible]
ثم قال لا اعطيه حتى [illegible]
[illegible]
دون [illegible]
(فان باعه [illegible] قبل ان يقبضه [illegible]
ادى الواجب عليه فلانه عجز عن تسليمه [illegible] او جب
فلان المبيع مضمون في يده [illegible]) [illegible]
لو هلك لزمه [illegible] وكذلك [illegible] المبيع في يد البا
يد المشترى بعد فسخ البيع [illegible] بعيب بغير قضاء [illegible]
القاضى وهذا اقرب الاشياء [illegible] ذكرنا [illegible]
فعرفنا انه بمنزلة المبيع في يد المشترى بعد فسخ البيع [illegible] مضمون
هناك في يده بعد ما عاد الى اصل ملك البائع [illegible] مضمون
بعد ما عاد الى قديم ملك المأسور منه ثم هناك يجوز بيعه من في يده [illegible]
من غيره فكذلك هاهنا ولهذا لو وجد المأسور منه عيبا حادثا كان له ان [illegible]
قبضه بقضاء او بغير قضاء وبعد قبضه بقضاء القاضى بمنزلة البائع الاول ا
به عيبا حادثا بعد ما انفسخ البيع بينه وبين المشترى بالرد بالعيب بقضاء القا
(ولو ان المأسور منه اخذه بالفداء ولم يكن رآه قبل ذلك قط فلما رآه
به لم يكن له ان يرده) لانه بالاخذ يعيده الى قديم ملكه وخيار الروية
بالشراء المبتدأ وهذا اذا لم يكن به تغير عن الحال الذى كان عليه في يد

في جميع ماذكرنا والله اعلم

باب

اسر عبد المرتد قبل الردة وبعدها

قال محمد رحمه الله تعالى (اذا اسر المشركون عبد الرجل من المسلمين فاحرزوه بدارهم ثم ان مولاه ارتد والعياذ بالله عن الاسلام ولحق بدار الحرب فاخذ المسلمون العبد المأسور من المشركين فهو فئ لمن اصابه) قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى قد بينا ان لحوق المرتد بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي في حكم الغيبة واذا اتصل به قضاء القاضي بحكم الغيبة فهو كالموت فكما ان بعد موت المأسور منه ورثته يخلفونه في اخذ العبد المأسور قبل القسمة بغير شئ وبعد القسمة بالقيمة فكذلك ما بعد قضاء القاضي بلحاقه ويستوى فيه ان اسر المشركون العبد قبل ردته او بعد ردته قبل لحاقه او بعد لحاقه قبل ان يقضى القاضي به *

(ولو رجع المرتد مسلما قبل ان يقضى القاضي بلحاقه ثم وقع عبده في الغنيمة فان وجده قبل القسمة اخذه بغير شئ وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة بمنزلة الغائب اذا رجع * واذا رجع المرتد مرتدا على حاله ثم لم يسلم حتى اسر العبد وعبده ووقع في الغنيمة ففي قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير شئ وان وجده بعد القسمة لم يكن له ان ياخذه بالقيمة حتى ينظر اسلم ام يقتل فان اسلم كان له ان ياخذه وان قتل كان لورثته ان ياخذوه بالقيمة) لانه يقول بتوقف تصرفات المرتد الا انه يصحح قبوله الهبة والاخذ قبل القسمة في معنى ذلك لانه يعيده الى قديم ملكه مجانا وفي قول محمد رحمه الله تعالى له ان ياخذه بالقيمة بعد

ويكون العبد بينك وبين الصغير نصفين والا رددناه على المشتري من العدو) لان الوصي لا يكون متطوعا فيما يؤدي من الفداء بامر القاضي وهذا التصرف وان كان فيه حظ للصبي فذلك لا يفوت عليه لانه اذا كبر كان له ان يفديه بالمائة ان شاء فيكون متطوعا في نصف الفداء عن اخيه*

قال (ولو ان المشتري من العدو اشتراه بمأتي درهم وعلى الميت دين تسع مائة فليس للوصي ان ياخذه للصبي بالمائتين) لانه لا يبقى للصبي بعد قضاء الدين من ثمنه الا مائة درهم وفيه من الخسران على الصبي ما لا يخفى (فان فعل ذلك الوصي بغير امر القاضي فهو متطوع في الفداء لما بينا انه لا نظر للصبي في هذا التصرف فان بيع العبد بضعف ثمنه كان ما بقي من الثمن بعد قضاء الدين للصبي وكان الوصي متطوعا في الفداء) لان المعتبر وقت الاخذ ولم يكن هذا الاخذ بصفة النظر له يومئذ فلا يتغير حكمه بما يحدث من الزيادة بعد ذلك (وان كان الوصي فداه بامر القاضي بان لم يكن الدين معلوما للقاضي حين امر به فالوصي ههنا غير متطوع في الفداء ولكن القاضي يخير الغريم فان شاء كان عليه من الفداء بقدر دينه وذلك تسعة اعشار الفداء والا رد العبد على الماخوذ منه فان رضي الغريم بذلك يسلم الثمن للمشتري وبيع العبد فاخذ الغريم دينه وكان ما بقي من الثمن للصغير*

(فان نقص العبد في بدن اوسعر فلم يبع الا بقدر الدين او اقل منه لم يرجع الصبي على الغريم بشئ من حصته من الفداء) لان المعتبر وقت الاخذ ثم لا يتغير الحكم بما ظهر من الزيادة والنقصان بعد ذلك (بمنزلة ما لو مات العبد بعد الفداء فانه لا يرجع بعضهم على بعض بشئ) وشبه هذا بما لو شج عبد من التركة رجلا موضحة وفيها دين فحكم الفداء من الجناية كحكم فداء المأسور

(ولو ان المسلمين اخذوا المرتد وعبده المأسور جميعا قبل ان يقضي القاضي بلحاقه فاسلم المولى فلا سبيل له على العبد) لانه حين وقع في الغنيمة كان هو حربيا ماسورا فلا يثبت له الاخذ في غنائم المسلمين ولا يثبت لورثته ايضا لان القاضي لم يقض بلحاقه بعد فيه بعد ذلك *

(وان اسلم المولى لا يثبت له الحق فيه (الا ترى) انه لو لحق بعبده الى دار الشرك مرتدا منه فاسرا جميعا كان العبد فيئا ولم يكن للمولى عليه سبيل فهذا اولى من ذلك وقد كان يملكه في دار الحرب هناك والماسور قبل الحاقه ما كان يملكه في دار الحرب وان اراد الورثة اخذه ولم يجئ المرتد مسلما حتى اخذ اسيرا فان القاضي يقضي بلحاقه كما كان يقضي به قبل ان يوسر) لان بالاسر لا يخرج هو من ان يكون حربيا وانما يجعل كالميت عند قضاء القاضي باعتبار كونه حربيا *

(فاذا قضى القاضي لهم بميراثه كان لهم ان ياخذوا العبد قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة * وان جاء المرتد مسلما قبل قضاء القاضي بميراثه او بعده فليس له ولا لورثته على اخذ العبد سبيل هاهنا) اما له فلانه كان حربيا حين وقع العبد في الغنيمة * واما الورثة فلانهم ان اخذوه اعادوه الى قديم ملكه فكان هو احق به منهم وقد بينا انه لا حق له هاهنا (بخلاف ما اذا لم يأت هو مسلما فان الورثة هناك ياخذونه لانفسهم وهم من اهل ان يثبت لهم الحق في الغنيمة ولو كانوا اخذوه قبل ان يجيء المرتد مسلما ثم جاء هو مسلما كان احق به منهم) لانهم اعادوه الى قديم ملكه فهذا مما هو قائم من تركته في ايديهم (الا انه يعطيهم ما غرموا فيه من الغنيمة) لانهم ما كانوا متبرعين فيما ادوا *

(وان كان المرتد جاء مسلما قبل وقوع العبد في الغنيمة ثم وقع في الغنيمة فهو

القسمة ايضا فانه تقول سدوذ عمرعاته بعدالرده لعوض وبغير عوض وان لم ياخذه بعدالعلم به حتى تسل فلو رثته ان ياخذوه لقيامهم مقامه بعد موته *

(فان رجع المرتد الى دار الاسلام مرتدا بعد ماقضى القاضى بلحاقه فلم يسلم حتى وقع عبده المأسور في القسمة فلا سبيل له عليه) لانه ميت في قضاء القاضي مالم يسلم فيكون حق الاخذ لورثته لا له (حتى اذا وجدوه قبل القسمة اخذوه بغير شيء وبعدها بالقيمة ان احبوا فان ادوا القيمة من مال ورثوه من المرتد ثم اسلم كان له ان ياخذ ما بقي في ايديهم من الميراث وكان له ان ياخذ العبد ايضا و يعطيهم القيمة التى غرموا فيه) لانهم اعادوه بالاخذ الى ملكه الاول (ولكنهم ماكانوا متبرعين فيما ادوا من الفداء) لانهم قصدوا به استخلاص الملك لانفسهم *

(فان قال انما اعطوا القيمة من مالى فانا لا اعطيهم ذلك لم يكن له ذلك) لان ما اعطوه مستهلك وحقه لا يعود في المستهلك فكان اعطاء ذلك من ماله ومن مال آخر لهم سواء (الا ترى) انه لو اشترى العبد من العدو بعض الورثة وادى الثمن من مال ورثه من المرتد ثم جاء المرتد بعد ذلك مسلما فاراد ان ياخذ العبد بغير شيء لم يكن له ذلك ولكنه ياخذه بالثمن ان شاء اويدع *

(ولو سلم الورثة العبد لمن وقع في سهمه ثم جاء المرتد بعد ذلك مسلما فاراد الاخذ بالقيمة لم يكن له ذلك) لان الورثة صاروا كالمستهلكين لهذا الحق بالتسليم وفى المستهلك لا يعود حق المرتد * ولانه لم يرجع الى الورثة على الميراث من المرتد (الا ترى) ان الورثة لو اشتروه من الذى وقع في سهمه ثم جاء المرتد مسلما لم يكن له ان ياخذه منهم لانهم اخذوه بملك مستقبل وكان ذلك دليل التسليم منهم فعند التصريح اولى *

تزيل جوازه فتبطل به شفعته*

قال(ولو كان المرتد لحق بدار الحرب قبل ان يباع الدار التي له فيها الشفعة ثم كان البيع بعد ذلك وجاء المرتد مسلما قبل ان تقضي القاضي بلحاقه او بعده فلا شفعة له) لان الدار بيعت وهو حربي لا امان له ولا شفعة للحربي فيما باع في دار الاسلام (الا ترى) انه بعد اللحاق لو باع داره التي بها يطلب الشفعة اوكل بيعها لم يجز ذلك فبه تبين انه صار حربيا وانه لا يستحق الشفعة باعتبار هذا الملك (فان طلب ورثته ان ياخذوا بالشفعة فان القاضي يقضي لهم بميراثه ويقضي لهم بالشفعة ايضا) لان عند قضاء القاضي يثبت الملك لهم مستندا الى وقت لحوق المرتد بدار الحرب فظهر ان بيع الدار كان بعد ما وجب الحق لهم فكان لهم الشفعة وهو نظير ما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى دارا بشرط الخيار ثم بيعت دار بجنب داره ثم اسقط خياره وعلم بالبيع فطلب الشفعة كان له ذلك*

* فان قيل* هناك المشتري كان متمكنا من التصرف في المشترى وهاهنا الورثة ما كانوا يتمكنون من التصرف في مال المرتد قبل قضاء القاضي بلحاقه *قلنا* نعم ولكن استحقاق الشفعة باعتبار الملك لا باعتبار التمكن من التصرف وفي الموضعين الملك لم يكن موجودا لمن يطلب الشفعة وقت البيع ولكن سبب الملك كان تاما وحق الغير كان منقطعا ثم هناك استحقاق الشفعة بها اذا تم الملك له فيها فكذلك هاهنا*

(الا ترى) ان المكاتب لو مات عن وفاء وله ورثة احرار ثم بيعت دار الى جنب داره فلم يعلموا بالبيع حتى اديت المكاتبة ثم علموا به كان لهم الشفعة وان لم يكونوا متمكنين من التصرف فيه عند البيع *

﴿من اشترى دارا بشرط الخيار ثم بيعت دار بجنب داره ثم اسقط خياره وعلم بالبيع فطلب الشفعة كان له ذلك﴾

احق به قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة)لانه حين وقع في القسمة كان هو من اهل ان يثبت له الحق فيها فيمكن من اعادته الى قديم ملكه بالاخذ (ولو اخذ المولى مع العبد فحبسه الامام حتى ينظر في امره فجاء ورثته يطلبون العبد فان كان الامام قضى بلحاقه فلهم ان ياخذوه)لانه ميت بقضاء القاضي مالم يسلم (فان اخذوه وباعوه ثم اسلم المرتد او جاء مسلما بعد هذا التصرف ليس له ان ياخذه من المشترى)لانهم صاروا مستهلكين بالبيع وقد بينا ان حق المرتد لا يعود في المستهلك *

(ولو كان مكان المرتد مرتدة والمسئلة بحالها لا سبيل لها على مالها ولا على عبدها الماسور ان كان اسرهما اوقبلها او بعد ها) لانها حين اسرت فقد صارت فيئا وذلك بمنزلة موتها في حكم الملك اسلمت اولم تسلم فكان حق الاخذ لورثتها (فان جاءت مسلمة ولم توسر فحالها كحال المرتد في جميع ما بينا) لانها بقيت حرة كما ان المرتد يبقى حرا سواء جاء مسلما او اسيرا فاسلم * والله اعلم *

باب

﴿ شفعة المرتد ﴾

(واذا بيعت دار بجنب دار المرتد وكان البيع قبل ردته ثم ارتد فلم يعلم بالبيع حتى لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بلحاقه فعلم بالبيع وطلب الشفعة فله ان ياخذها) لان اللحوق اذا لم يتصل به القضاء بمنزلة الغيبة والغائب على شفعته اذا حضر * وان قضى القاضي بلحاقه فلا شفعة لورثته لان الشفعة لا تورث (وانما كان البيع قبل وجوب الحق لورثته ولا شفعة للمرتد اذا جاء مسلما) لان القاضي حين قضى بلحاقه فقد جعل داره ملكا لورثته وذلك

*قال *(واذا لحق المرتد بماله ثم ظهرنا على ذلك المال فهو فئ ولا يكون للورثة) لانه هذا مال حربي وحق الورثة انما يثبت في المال الذي خلفه في دار الاسلام واما ما لحق به معه في دار الحرب فلا يثبت فيه حق الورثة*

(وان كان لحق بدار الحرب ثم رجع فاخذ مالا من ماله وادخله دار الحرب ثم ظهرنا على ذلك المال رددناه الى الورثة كما يرد على غيرهم) في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه* وقال محمد رحمه الله تعالى ان رجع قبل قضاء القاضي بلحاقه فلا سبيل للورثة على هذا المال* وان رجع بعد قضاء القاضي بلحاقه كان للورثة ان يأخذوه اذا وجدوه في الغنيمة قبل القسمة بغير شئ وبعدها بالقيمة* ولا خلاف بينهما في الحقيقة ولكن اطلق ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الجواب وقسم محمد رحمه الله تعالى* فان كان عوده قبل قضاء القاضي بلحاقه فاللحاق الاول في حكم الغيبة وانما المعتبر اللحاق الثاني والمال فيه معه وكانه لحق بدار الحرب بماله* واما اذا قضى القاضي بلحاقه فقد صار المال ميراثا للورثة وهو حربي خرج فاستولى على مال الورثة واحرزه ولو استولى غيره على هذا المال ثم وقع في الغنيمة كان لهم ان يأخذوه قبل القسمة بغير شئ وبعدها بالقيمة فهذا مثله* والمكاتب المرتد اللاحق بدار الحرب اذا اكتسب المكاتبة فهو حق لمولاه وبعد لحوقه بدار الحرب الكتابة باقية فاذا كان الموت الحقيقي لا يبطل الكتابة فالموت الحكمي اولى وقيام حق المولى في كسبه يمنع كونه فيأ فلهذا كان ما اكتسبه في دار الاسلام وفي دار الحرب سواء فاما الحربي فقد صار حربيا حين لحق بدار الحرب ولا حق لاحد من المسلمين فيما يكتسبه بعد ذلك فاذا وقع الظهور عليه كان فيئا للمسلمين* (ولو اسلم عبد الحربي فقد بينا انه ان رجع الينا مراغما واخذه المسلمون اسيرا فهو حر لاحرازه نفسه* وان

(واذا بيعت دار بجنب دار الحربي المستأمن في دارنا فله ان يأخذها بالشفعة) لانه مادام في دارنا بامان فهو في المعاملات كالذمي (فان لم يعلم بالبيع حتى رجع الى داره ثم علم واستأمن الينا فلا شفعة له) لانه صار حربيا كحربي لم يدخل في دارنا حتى الآن ولا شفعة لحربي في دار الاسلام ابتداء ولا بقاء وكذلك لو بيعت الدار بعد ما رجع الى دار الحرب فلا شفعة له لهذا المعنى

(قال ولو بيعت دار بجنب دار المرتد بعد لحوقه بدار الحرب ثم تاب واسلم فله ان يأخذها بالشفعة فله ذلك) في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا شفعة له حتى يسلم بخلاف المرتد وهذا بناء على تصرفات المرتد كما بينا (ولو علم بالبيع في حال ردته ثم اسلم ولم يطلب عند ذلك الشفعة بطلت شفعته لترك الطلب بعد التمكن بان يسلم) والله اعلم *

باب

﴿ من المرتدين وغيرهم من مشركي العرب في دار الحرب من يجري عليه السبي ومن لا يجري ويكون حرا بالاسلام ومن لا يكون ﴾

(واذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فحبلت منه هنالك وولدت ثم ظهر المسلمون على الولد صغيرا فانه فيء ويجبر على الاسلام) لانه قد كان اصل الاسلام لابويه والولد تابع للابوين في الاسلام ولو كان له اصل الاسلام بنفسه كان مجبرا على الاسلام اذا سبي فهذا مثله *

(فان ولد لولدهما ولد ثم ظهر المسلمون على ولد الولد كان فيئا ولم يجبر على الاسلام) لان اصل الاسلام انما كان لجده وقد بينا ان النافلة لا يكون مسلما تبعا باسلام الجد فلهذا لا يجبر على الاسلام ويكون حكمه كحكم سائر الكفار *

﴿ لا شفعة للحربي في دار الاسلام ابتداء ولا بقاء ﴾

﴿ باب من المرتدين وغيرهم من مشركي العرب في دار الحرب ﴾

الرقيق وانما الفرق في نفسها فالمرتدة تكون فيأ بخلاف المرتد (ولو دعا المرتد مملوكه الى الردة فاجابه اليها ثم وقع الظهور عليهما فالمملوك فئ) لانه ماصار محرزا نفسه هاهنا فانه حربى ولكنه ان كان عبدا يقتل ان ابى الاسلام وان كانت امة لم تقتل ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام بمنزلة الحرة المرتدة *

(ولو لحق المرتد بام ولده اومدبرته اومكاتبة له مسلمة كرها اومطاوعة ثم ظهر المسلمون عليهن فهن حرائر على كل حال) لانه قد كان جرى فيهن العتق وقد بينا ان الامة التى لم يجر فيها العتق اذا وقع الظهور عليها في هذه الحالة كانت حرة فالتي جرى فيها العتق اولى *

(وان كان حين ادخلهن دعاهن الى دينه فارتددن والمسئلة بحالها فهن فئ وما جرى فيهن من العتاق لا يبطل عنهن الفئ) لان حالهن الآن لا يكون اعلى من حال الحرة المرتدة والحرة المرتدة تسبي (ولو كان لحق معه مدبرا ومكاتب فارتدا معه او بعدما ادخلهما ثم سبيا معه فان المولى يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وعتق مدبره) لان عتقه كان معلقا بموته وقد وجد (وعتق مكاتبه ايضا) لان حق المولى قد سقط عن بدل الكتابة حين قتل (ولم يصر ذلك فيئا للغانمين) لانه دين في الذمة والدين لا يكون فيئا فيسقط عن المكاتب اصلا وبراءته عن بدل الكتابة توجب عتقه *

(وان اسلم المولى كان حرا ويعرض على المكاتب والمدبر الاسلام فان ابيا قتلا وان اسلما فهما على حالهما لمولاهما) لان التدبير والمكاتبة في المنع من التملك بالاسترقاق كالحرية ثم الحر المرتد لا يملك بالسبي فكذلك المكاتب والمدبر (وان كانا مسلمين على حالهما فهما حران حين وقع الظهور عليهما اسلم المولى اوقتل) لان العبد القن في مثل هذه الصورة يعتق فالمدبر والمكاتب اولى (ولو لحقت

خرج الينا بامان في تجارة لمولاه لم يعتق) لانه ما قصد احراز نفسه عن مولاه ولكنه لا يترك يرجع الى دار الحرب لاسلامه بل يبيعه ويقف ثمنه حتى يجئ مولاه فياخذ (ولو لم يسلم العبد ولكن خرج مراغما لمولاه ليكون ذمة لنا كان حرا) لانه يصير محرزا نفسه عن مولاه بهذا الطريق والذمة بمنزلة الاسلام في حصول الاحراز بها *

(وان خرج بامان كان عبدا لمولاه لا يقبل منه الذمة ولكن يومر بالرجوع الى دار الحرب للوفاء بالامان) وبعد ما قضى القاضي بلحاق المرتد يعتق امهات اولاده ومدبره من ثلث ماله والموجل من الديون عليه يصير حالا) لان ذلك بمنزلة موته فما ثبت من الحكم اذا مات حقيقة يثبت هنا *

(واذا لحق المرتد بدار الحرب ومعه عبد مسلم او امة مسلمة فطاوعاه في الخروج او اجبرهما لم يعتق واحد منهما فكانا مملوكين له) وقيل هذا قول محمد رحمه الله * فاما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ينبغي ان يحكم بحريتهما بمنزلة المستامن في دارنا اذا اشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب لان المرتد باللحوق صار حربيا لا امان له * وقيل بل هذا قولهم جميعا وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يفرق ويقول هناك المستامن كان مجبرا على ازالة العبد المسلم عن ملكه ولكن كانت الازالة بالبيع لحرمة الامان فاذا زال ذلك بلحوقه تم الزوال الذي كان مستحقا فاما هذا المرتد لم يكن مجبرا على ازالة هذا العبد عن ملكه قبل ان يلحق به دار الحرب فلا يزول ملكه ايضا اذا ادخله دار الحرب لانه صار حربيا وله عبد مسلم فهو بمنزلة الحربي اذا اسلم عبده (فان اخذ المرتد ومملوكه معه مسلم فالمملوك حر) لان احرازه نفسه سبق احراز المسلمين له لكون يده في نفسه اقوى (ولو كان مكان المرتد المرتدة فكذلك الجواب في

ن انفسهن على مواليهم وقد كان الموالى اهل الحرب فتملك انفسهن
ر از و هذا لانه ليس فيهن حق للماسور منه بعد التدبير والاستيلاد
ـابة من الموالى فيتم احرازهن لانفسهن (وكذلك لو كانوا مدبرين
تبين لنساء مرتدات) لان المواليات صرن فيئا وذلك بمنزلة موتهن *
كان الرقيق ارتدوا والمسئلة بحالها فمن كان منهن امة لرجل اوامرأة
ء وتجبر على الاسلام ومن كان منهم عبدا فهم احرار يعرض عليهم الاسلام
ـلموا والا قتلوا) لان المرتد لا يبقى على حكم الاسلام * ومن كان منهم
جل مرتد عرض عليه الاسلام بعدما يقتل مولاه فان اسلم فهو
ن ابى قتل فان اسلم المولى والعبد ايضا وهو مدبر او مكاتب فهو مملوك
على حال وحالهم الآن كحال الذين ارتدوا مع الموالي فى جميع ما بينا
شترى المرتد امة حربية فاستولدها ثم وقع الظهور عليها فهي تكون فيأ)
جرى فيها من العتاقة لا يقوى اذا كانت حربية ولا يكون حالها اقوى
حرية اصلية والحرة الاصلية تسترق اذا كانت حربية فام الولد اولى
سلمت قبل ظهور المسلمين عليهم فهى حرة حين ظهر المسلمون عليهم)
ـارت محرزة نفسها على مولاها *

زوج مسلم اسير في دار الحرب امة حربية وولدانا فهو مسلم عبد لمولى
لان الولد يتبع خير الابوين دينا ويتبع الام في الحرية (فان اسلم اهل
الابن عبد لمولاه على حاله) لانه كان مالكا له قبل الاسلام والاسلام
تقرير ملكه *

ـ ظهر المسلمون على الدار فالابن حر من عشيرة ابيه) لانه صار
انفسه على مولاه بمنعة المسلمين فكان ردأ (ثم ان كان الاب عربيا

المدبرة مدبرا ومكاتب لها وهما مسلمان فالمولاة فئ ان اسلمت اولم تسلم وهما حران) لانهما احرزا انفسهما عنها (ولو كانا ارتدا معها فهما حران ايضا بخلاف ماسبق في المدبرة) لان المولاة هنا قد صارت امة بالسبي فكانها ماتت والمرتد لم يصر عبدا بالسبي فيكون عبيده على حالهم ووزان المرتدة المرتد اذا قتل وقد بينا انهما يعتقان هناك*

(ولو ان اهل بلدة ارتدوا وصارت دارهم دار حرب ثم ظهر المسلمون عليهم فاسلموا فالرجال احرار والنساء من الحرائر وامهات الاولاد والمكاتبات فئ للمسلمين اما من حكم بحريتها فهي بمنزلة الحرة الاصلية فتكون فيئا بالسبي بعد الردة واما المماليك الرجال المرتدون فهم على حالهم مدبرون مكاتبون) لانهم من لا يجرى عليهم السبي بخلاف العبيد والاماء (وان كان الرقيق لم يرتدوا فهم احرار كلهم) لانهم صاروا محرزين انفسهم على اموالهم*

(فمن كان منهم عبدا وامة لم يجر فيه عتاقه فله ان يوالى من شاء) لانه حر لا ولاء عليه (وقد ثبت من اصلنا ان المراغم لا يكون عليه ولاء لاحد فاما المدبرون وامهات الاولاد ولاءهم لمواليهم) لانه قد جرى فيهم عتاقة وكانوا مستحقين للولاء بذلك والولاء كالنسب لا يحتمل الابطال بعد ثبوته (يوضحه) ان المرتدين بمنزلة مشركي العرب من حيث ان لا يجرى على رجالهم السبي وانه لا يقبل منهم الا السيف او الاسلام وهذا الحكم ثبت في حق من اسلم من المدبرات وامهات الاولاد والمكاتب كمشركي العرب*

(ولو ان قوما من المرتدين او مشركي العرب سبوا جواري مسلمات من المسلمين فاقتسموهن ثم استولد كل واحد منهن جارية اودبرها او كاتبها ثم اسلموا كن اموالهم ملكوهن بالاحراز بها فالجواري كلهن حرائر) لانهن

الولاء لا يحتمل الابطال بعد ثبوته

والاصح ماذكر هنا لان المشتري اذا كان حربيا فهو بمنزلة البائع وقد كان هو مملوكا في ملك البائع فكذلك في ملك المشتري *

(ولو لحق المرتد بعبد ذمي له طائعا او كارها فوقع الظهور عليهما فالعبد حر لا سبيل عليه) لان للذمي من الحرمة ما للمسلم وقد بينا انه لو كان مسلما عتق باحرازه نفسه فكذلك اذا كان ذميا *

(وان نقض مع مولاه العهد كان هو فيئا) لانه صار حربيا لانه لا امان له في ملك الحربي فاذا وقع الظهور عليه كان فيئا (فان كان مكان العبد مدبرا ومكاتب اوام ولد فان لم ينقضوا العهد حتى وقع الظهور عليهم فهؤلاء احرار فان نقضوا العهد فهم فيء) لانهم لما نقضوا العهد صاروا كاهل الحرب (وهذا بخلاف ما اذا ارتدوا مع الموالى) لان المرتد لو كان حرا لا يكون فيئا فكذلك اذا كان مدبرا او مكاتبا والناقض للعهد من اهل الذمة لو كان حرا كان فيئا اذا وقع الظهور عليه بعد اللحوق بدار الحرب فكذلك اذا كان مدبرا او مكاتبا *

(ولو ان مدبرا او مكاتبا او ام ولد لمسلم ابق الى دار الحرب مرتدا او مسلما فاستعبدوه ثم ظهر المسلمون عليهم فهم رقيق لمولاهم على حالهم) لانهم ليسوا بعرضة للتملك بسائر الاسباب فكذلك بالقهر و اذا لم يملكهم المسلمون ايضا فمن كان منهم رجلا يعرض عليه الاسلام فان اسلم دفع الى مولاه والا قتل ومن كان منهم انثي اجبروه على الاسلام ولم تقتل *وان كان الآبق عبدا ففيه خلاف معروف (واذا ارتد المسلم وارتد معه عبد له فلحقا جميعا بدار الحرب ثم اعتق المرتد عبده هذا او دبره او كاتبه او كاتب امة فاستولدها ثم وقع الظهور عليهم فالمملوك فيء لمن اخذه) لانهما صارا حربيين واعتاق الحربي عبده الحربي باطل اذا لم يخرجه من يده فكذلك التدبير والكتابة والاستيلاد

فليس له ان يوالي احداوان لم يكن عربيافله ان يوالى من احب* ولو كان ابوه حربيافاشتراه المسلمون واعتقه من وقع في سهمه فان ولاءه يتحول عنه) لما بيناه في كتاب الولاء ان العتاقة اقوى من ولاء الموالاة وان الاب يجر ولاء الولد اذا عتق الى مواليه اذا لم يكن على الولد ولاء عتاقة مقصودة*

ثم استدل على ان المراغم لا يكون عليه ولاء بحديث عبيد اهل الطائف فانهم حين خرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مسلمين فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم جاء مواليهم فطلبوا ردهم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اولئك عتقاء الله تعالى* وهذا تنصيص على انه لا ولاء عليهم لاحد والذى روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم ردولاءهم الى مواليهم* فالمراد ولاء الموالاة لهم ان يوالوا من احبوا ويكون ولاؤهم لمواليهم الذين والوهم

(عبد الحربي في دار الحرب ثم باعه من مسلم اوذمي اوحربي وسلمه فهو حر في قول ابى حنيفة رضي الله تعالى عنه) وقد بينا هذه المسئلة في السير الصغير الا ان هنالك ابهم الجواب وههنا فسر فقال بمجرد البيع لا يعتق ولكن اذا قبضه المشترى فحينئذ يعتق وهو الصحيح لان المعتبر خروجه من يده ليعتق وانما تم ذلك بالتسليم لا بالعقد قبل التسليم وحكم دار الحرب ليس كدار الاسلام ثم هنا اشار الى الفرق بينهما اذا كان المشتري مسلما اوذميا و بينها اذا كان حربيا فقال المسلم والذمي من اهل دارنا فاذا اصاب العبد المسلم في يد من هو من اهل دارنا فكانه خرج الى دار الاسلام فيكون حرا بمنزلة المراغم واذا كان المشترى حربيا فلو لم يصر في يد من هو من اهل دار الاسلام فلا يعتق واما على رواية السير الصغير لا فرق بينهما لان العبد المسلم متى زال عن ملك مولاه الحربي يزول الى الحرية* وقد تم زواله عن ملكه بالبيع والتسليم في الفصلين

احرار اقهرهم مواليهم واحرازهم انفسهم عليهم *
قال (ولو اسلم عبد الحربي ثم ارتد وكان اسره من المسلمين وهو مسلم ثم ارتد فاعتقه فان عتقه باطل) لانه بالردة صار حربيا *
(فان خلى سبيله حين اعتقه صار بمنزل عن مولاه و مولاه غير قاهر له فهو حر الآن) لانه تم خروجه من يد مولاه وانما كان لا يحكم بعتقه اذا لم يخرج من يده لكونه معتقا له باسانه مسترقا بيده وقد زال هذا المعنى (فان وقع الظهور عليهما فالمولى فيء لمن اخذه) لانه حربي محل للتملك بالقهر (واما العبد فهو حر) لانه قد نفذ العتق فيه وهو مرتد وللمرتد حكم المسلم في انه لا يتملك بالقهر فان اسلم كان حرا وان ابى قتل (ولو لم يخرجه المولى من يده حين اعتقه ثم وقع الظهور عليهما فالمولى فيء كما بينا واما العبد فان كان اسلم في دار الحرب فهو فيء ايضا) لان حريته لم تثبت حين لم يخرجه المولى من يده و يعرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل *
(وان كان ماسورا من دار الاسلام فان وجده مولاه قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان احب) لان اعتاق الحربي اياه بعد ردته كان باطلا حين لم يخرجه من يده *
قال (وان اعتق الحربي عبده الحربي وخلى سبيله ثم اسلم اهل الدار فهو حر) لانه تم خروجه من يده وصار حرا ثم تأكد حريته باسلامه (وان قهره مولاه بعد العتق فخاصمه العبد الى ملكهم فحكم بعتقه ومنع مولاه منه فهو حر ايضا وان حكم برقه ورأى العتق باطلا فهو عبد لمولاه) لانه اذا حكم ملكهم بعتقه فقد صار العبد محرزا نفسه على مولاه بقوة ملكهم فيتأكد به عتقه *
(ولو ان قوما من اهل الحرب لهم عبيد مسلمون فارتدوا ثم هربوا منهم الى

فيه لا يكون موجبا للعتق ولا مخرجه من ان يكون محلا للتملك بالقهر *

(ولو كان اهل الحرب اسروا عبدا واحرزوه وصار رجل منهم اعتقه او دبره او كاتبه ثم وقع الظهور عليه وحده او معه مولاه كان حرا لا سبيل عليه) لانه مسلم او ذمي على حاله بعد الاسر وقد صار محررا نفسه بمعنى المسلمين فكان حرا *

(وان لم يقع الظهور عليه حتى لان ذلك بعد ما اعتق فيه مولاه ما امضاه فكذلك الجواب) لان اعتاق الحربي وتدبيره في عبده المسلم صحيح فان المسلم ليس بمحل الاسترقاق بعد الحرية بخلاف الحربي فكان ما جرى فيه من العتاق في دار الحرب وفي دار الاسلام سواء في مع جريان السبي عليه واذا لم يجر عليه سبي كان حرا لا سبيل عليه ان سبي معه مولاه او لم يسب وكانه خرج مراغما لمولاه فكان حرا (ولو كان انما مضى فيه المولى ما امضاه بعد ارتداد العبد فجميع ما امضى فيه باطل وهو فيء يجبر على الاسلام) لانه بارتداده صار حربيا واعتاق الحربي عبده الحربي باطل (والحاصل انه انما يسترق من رجال المرتدين من له حرية الاصل فامامن لم يكن حر الاصل فهو محل للتملك بالقهر) لان حريته لم تتاكد بالاسلام وانما لا ينقض بالاسترقاق الحرية المتاكدة بالاسلام او بدار الاسلام *

(ولو كان عبيد المرتدين قهروا مواليهم واستعبدوهم في دار الحرب ثم وقع الظهور عليهم فهم احرار كلهم اما الموالي فلانهم كانوا احرار الاصل ولو سباهم غير عبيدهم فكذلك اذا اسرهم عبيدهم واما العبيد فلانهم حين قهروا مواليهم وغلبوا على الدار صاروا احرارا بمنزلة المراغمين لمواليهم وهذا بخلاف اهل الحرب اذا قهرهم عبيدهم وغلبوا على دارهم) لان اهل الحرب عرضة التملك بالقهر اذا اسرهم غير عبيدهم فكذلك اذا اسرهم عبيدهم كانوا ارقاء لهم وكان العبيد

(وان اسلم اهل الدار فولاؤه لمولاه) في قول محمد رحمه الله تعالى لان العتق كان نافذا فيه عنده والولاء لمن اعتق ثم يتأكد حكم ذلك الولاء باسلامهم فلا يكون له ان يوالى احدا * واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كان عتق مولاه اياه باطلا * فاذا اعتق حين اسلم اهل الدار فله ان يوالى من احب * وهذا مشكل لانه ان لم ينفذ فيه العتق عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فينبغي ان يكون عبد المولاه على حاله وان نفذ فيه العتق فينبغي ان يكون ولاؤه لمولاه وقد ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى ان الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في ثبوت الولاء بهذا العتق لا في اصل نفوذ العتق وقد بينا هذا في كتاب العتاق *

(فاما الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب فذلك لا يكون موجبا للولاء له وله ان يوالى من شاء اذا اسلم) خلافا لما قاله ابو يوسف رحمه الله فانه يجعل الولاء كالنسب واذا كان النسب يثبت في دار الحرب فكذلك الولاء * وهما يقولان الولاء بالعتق من حكم الاسلام واحكام الاسلام لا تجرى في دار الحرب * فان قيل * فقد جاء الاسلام وللناس موالى اعتقوهم في الجاهلية وكانوا موالى لهم في الاسلام * قلنا * اولئك عتقوا قبل تباين الدار وقبل ان يكون للمسلمين حكم غير حكم الكافرين فاما الآن فقد تفرقت الدار وصار لاهل كل دار حكم على حدة فما كان من حكم المسلمين وهو الولاء بالعتق لا يثبت فيما بين اهل الحرب *

* قال * (ولو كان للمسلم في دار الحرب مدبرة او ام ولد حربية فظهر المسلمون عليهما لم تكن واحدة منهما فيئا) لان الرق فيهما باق للمسلم بخلاف ما اذا كان اعتقهما فانه لم يبق فيهما رق لمسلم بعد الاعتاق وكانوا فيئا بمنزلة سائر الحرائر من

دار حرب اخرى وكانوا فيها لا يقدر عليهم مواليهم فهم احرار) لانهم صاروا كالمراغمين فانه كما يتم احراز العبد نفسه بدار الاسلام يتم احرازه نفسه بدار حرب اخرى على ما بينا ان اهل الحرب اهل دور باختلاف المنعات لهم *

(فاذا ظهر عليهم المسلمون كانوا احرارا يعرض عليهم الاسلام فان اسلموا والا قتلوا) لان قبل هذا الاسر كانوا احرارا والرجال من المرتدين الاحرار لا يجرى عليهم سبى بقهر المسلمين اياهم *

(ولو لم يخرجوا الى دار حرب اخرى ولكن سباهم اهل تلك الدار واحرزوهم ثم ظهر المسلمون عليهم كانوا فيئا) لانهم كانوا مماليك قبل ظهور المسلمين عليهم فكذلك بعده وهذا لانهم اهل حرب فلا يكونون محرزين انفسهم بمنعة المسلمين *

(ولو اعتق المسلم المستامن فيهم عبدا حربيا فهو حر لا سبيل عليه) لان المسلم لا يكون مسترقا لمعتقه وهذا بناء على قول محمد رحمه الله تعالى فاما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما لا ينفذ العتق من الحربي في عبده الحربي لا ينفذ من المسلم لانه يعتبر جانب المعتق ويقول هو عرضة للتملك بالقهر في الوجهين فلا ينفذ فيه العتق *

(وان ظهر عليه المسلمون قلنا ان كان العبد حربي الاصل فهو فيء لمن اخذه كغيره من اهل الحرب والولاء الثابت للمسلم عليه لا يمنع ثبوت الملك فيه للسابي) لان الولاء كالنسب وثبوت النسب من المسلم لا يمنع تملك الحربي بالقهر فالولاء اولى *

(وان كان العبد مرتدا في الاصل فهو حر) لان المرتد بعد ما نفذ فيه العتق لا يحتمل التملك بالقهر *

فهو فيء لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول محمد رحمه الله تعالى هو فيء لمن اخذه * والله اعلم *

﴿ باب ﴾

﴿ ما يجوز عليه الشهادة بالردة وما لا يجوز ﴾

* قال رضي الله عنه * (قد بينا انه لا تقسم مال الاسير ولا تتزوج امرأته حتى يأتيهم بيان خبره) لانه بمنزلة المفقود (واذا كان لا يوقف على اثره فان جاء ورثته بالبينة انه ارتد في دار الحرب فانه لا تقبل في ذلك الا شهادة عدلين من المسلمين) لان اسلامه كان معلوما وشهادة غير المسلم لا تكون حجة على المسلم بما هو دون الردة فبالردة اولى *

* قال * (فاذا شهد بذلك مسلمان قضى القاضي بوقوع الفرقة بينه وبين امرأته وقسم ماله بين ورثته) لانه كالميت حكما عند قضاء القاضي (فان فعل ذلك ثم جاء الرجل مسلما فانكر ما شهد به عليه الشاهد ان من الردة لم يبطل القاضي قضاءه بانكاره) لانه قضى بالحجة على من هو خصم (ولكنه يجعل انكاره هذا اسلاما مستقبلا منه فلا يرد عليه امرأته ولا ماله الا ما كان قائما بعينه في يد وارثه كما هو الحكم في المرتد المعروف *

(وكذلك لو كان مكان المسلم ذمي قامت البينة عليه بنقض العهد الا ان شهادة اهل الذمة هاهنا مقبولة) لانها تقوم على الذمي بخلاف الاول (وان سمع القاضي الشهادة بردة الاسير فلم يقض بها حتى جاء مسلما وجحد ان يكون ارتد فانه يكون ماله له) لانه ما لم يتصل قضاء القاضي بلحوق المرتد بدار الحرب لا يصير المال لورثته *

(فاذا جاء مسلما كان المال له على حاله ان كان ارتد او لم يرتد ويسأل عن الشاهدين

اهل الحرب *

قال (ولو مات مسلم في دار الحرب وله مماليك مرتدون ثم ظهر عليهم المسلمون فمن كان منهم مدبرا فهو حر لا سبيل عليه) لانه عتق بموت المولى والمدبر بعدما عتق لا يملكه المسلمون بالقهر (واما المدبرة وام الولد فهما فئ) لانهما عتقتا بموته ايضا فكان حالهما كحال الحرة المرتدة *

قال (واذا لحق المرتد بدار الحرب ومعه عبد له مسلم ثم رجع العبد الى دار الاسلام مراغما لمولاه فهو حر) لان حق ورثته لم يثبت في هذا العبد وقد صار المولى حربيا * وعبد الحربي اذا خرج مسلما او ذميا مراغما لمولاه كان حرا (فان خرج في دار الاسلام فكذلك الجواب) لانه مراغم لمولاه غير محارب للمسلمين (وان كان خرج ليقاتل المسلمين فظهروا عليه فان كان مسلما فهو حر) لانه مراغم لمولاه *

(ولو كان ذميا فهو فئ لمن اخذه) لان قتاله المسلمين نقض منه للعهد وقد كان عتق بالمراغمة فهو حربي فيكون فيئا لمن اخذه (وان لم يظفر بهما حتى رجعا الى مولاهما ثم اسلم اهل الدار كانا عبدين لمولاهما) لانهما ما كانا مراغمين له حين عادا اليه *

(وان خرجا بامان الى دار الاسلام فانهما لا يتركان ليرجعا الى مولاهما ولكنهما يباعان فيوقف اثمانهما) لانهما ما خرجا مراغمين له ولاجل الامان يجب مراعاة حرمة مالية الحربي فيهما *

(واذا خرج العبد الحربي بامان مراغما لمولاه فقد عتق بالمراغمة وهو ذمة لنا قصد احراز نفسه بدارنا وذلك دليل رضاه بان يكون ذمة لنا وان خرج لصا او مقاتلا فظفر به فهو فئ لمن اخذه) لانه حربي لا امان له فاذا حصل في دارنا

﴿عبد الحربي اذا خرج مسلما او ذميا مراغما لمولاه كان حرا﴾

عادت البينة بذلك انفذ القاضي عليه الطلاق واجاز نكاحها و الاردها على الاسير وفرق بينها وبين الثاني) لانه لا تمكن من القضاء بالفرقة بتلك البينة قبل الاعادة فانها اقامت على غير خصم *

قال (ولو شهد الشاهدان بانه مات او قتل فان القاضي يقضي بذلك) لان هذه البينة قامت على خصم فالورثة خصم هاهنا كما في فصل الردة بخلاف الطلاق *

(وان شهد عدل واحد بموته لم يقض القاضي بشهادته ولكن للمرأة ان تعتد وتتزوج) ثم ذكر فصولا فيما يجوز عليه الشهادة بالتسامع من الموت والنسب والنكاح وقد تقدم بيان هذه الفصول *

قال (ولو شهد على الاسير واحد انه ارتد عن الاسلام نعوذ بالله منها فليس لامرأته ان تعتد وتتزوج على رواية هذا الكتاب) بخلاف ماذكر في كتاب الاستحسان وقد بينا وجه الروايتين *

(وان شهد انه طلقها ثلاثا فكذلك الجواب في القياس) لان اصل النكاح لا يثبت الا بشهادة الشاهدين فكذلك مايزيله *

(وفي الاستحسان هذا وشهادته بالموت سواء) لانه شهد بحل التزوج لها وذلك خبر ديني وقد بينا ان خبر الواحد حجة في امر الدين مالم يحضر خصم بجحده بخلاف الردة على هذه الرواية لان ذلك خبر مستنكر فاما الاخبار بالطلاق ليس بخبر مستنكر ولان ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل فلا يكون خبر الواحد حجة فيها بخلاف الطلاق والاول اصح فقد ذكر انه اذا شهد رجل وامرأتان عليه بالردة او شهد شاهدان على شهادة شاهدين فان القاضي يقضي به الا في حكم استحلال القتل خاصة وكان ان بشهادة الواحد

فان عدلا (ان يحكم بفرقة بينه وبين امرأته) لان ذلك حكم يثبت بنفس الردة (ولا يحكم بعتق امهات اولاده) لان ذلك لا يثبت بنفس الردة بل بالموت وانما يكون للردة حكم الموت اذا اتصل بها قضاء القاضي * فان قيل * فاذا قضى القاضي بالفرقة هاهنا بينه وبين امرأته فقد قضى بردته في دار الحرب وذلك يوجب عتق امهات اولاده * قلنا * لا كذلك فالمرتد ان لحق بدار الحرب لا يعتق امهات اولاده ما لم يقض القاضي بلحاقه وهاهنا القاضي لا يقضي الا بقدر المحتاج اليه وهو ما يقع به الفرقة بينه وبين امرأته وذلك لا يوجب عتق امهات اولاده (فاما الذمي اذا شهد عليه الشهود بنقض العهد فرجع بغير استيمان جديد وقال لم انقض العهد فان ظهرت عدالة الشهود عند القاضي جعله فيئا للمسلمين) لانه تبين امرأته بهذه الحجة لا محالة وذلك لا يكون الا بعد نقضه العهد وتباين الدارين حقيقة او حكما فكان هذا منه نقضا للعهد لا محالة ثم هو حربي في دارنا لا امان له فيكون فيئا وماله لورثته (وان كان دخل بامان مستقبل فالقاضي يقضي بينه وبين امرأته بثبوت نقض العهد بالحجة عنده ولكن يرد ماله عليه بمنزلة ما لو كان نقض العهد منه معلوما ثم عاد الى ما كان عليه قبل ان يقسم القاضي ميراثه بين ورثته ولا يحكم هاهنا بعتق امهات اولاده ومدبريه) لان ذلك لا يثبت بتباين الدارين بدون الموت بخلاف الفرقة بينه وبين امرأته *

* قال * (ولو شهد مسلمان على الاسير انه طلق امرأته ثلاثا فان القاضي لا يقضي بشهادتهما) لانه غائب ولا يقضى على الغائب بالبينة بالطلاق والعتاق كما لا يقضي عليه بالمال (ولكن يسع للمرأة فيما بينها وبين الله تعالى ان تعتد فتتزوج) لان هذه حجة يقضي القاضي بالفرقة لو كان الخصم حاضرا فيجوز لها ان تعتمد بهذه الحجة وتتزوج بعد انقضاء عدتها (فان تزوجت ثم قدم الاسير فانكر الطلاق فان

اعادت

الحقوق عليه باكتساب اسبابها في دار الاسلام (الا ترى) ان المستامن اذا اصاب شيئا من ذلك فى دار الاسلام كان مستوجبا هذه الحقوق لما فيهامن حقوق العباد فكذلك المرتد اذا اصاب ذلك (ولو اصاب ذلك بعد مالحق بدار الحرب مرتدا ثم اسلم فذلك كله موضوع عنه) لانه اصابه وهو حربى في دار الحرب والحربى بعد الاسلام لا يواخذ بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين عملا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم الاسلام يجب ما قبله وقد بينا ان التاويل الباطل في حق اهل الحرب يلحق بالتاويل الصحيح فى الاحكام فكما ان المسلم لا يستوجب شيئا من ذلك بما يصيبه من اهل الحرب فكذلك الحربى لا يستوجب ذلك و المرتد بعد اللحوق حربى *

(وما اصاب المسلم من حد لله فى زنا اوسرقة اوقطع طريق ثم ارتد اواصابه بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء تائبا فذلك كله موضوع عنه) لان كونه حربيا يمنع وجوب الحدود التى هى لله تعالى عليه بارتكاب سببها في دار الاسلام كما في حق المستامن فيمنع البقاء اذا اعترض ايضا الا انه يضمن المال فى السرقة *

(وان اصاب دما في قطع الطريق فعليه القصاص وحاله في ذلك كحال المستامن) لان ما كان فيه حق العباد فهو ماخوذ به *

(وما اصاب فى قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته ان اصابه قبل الردة وفي ماله ان اصابه بعد الردة) لان التعاقل باعتبار التناصر واحد من المسلمين لا ينصر المرتد (فان التزم المسلم حد الخمر والسكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يواخذ بذلك) لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء ولهذا لا يجب على الذمي و المستامن فكذلك اعتراضه بعد

لا يثبت القتل فكذلك بالشهادة على الشهادة وبشهادة النساء مع الرجال (وكذلك ان شهد رجل وامرأتان على الذمي بنقض العهد وهو يجحدان يكون نقضه فان الامام لا يقتله بهذه الشهادة ولكنه يجعله ناقضا للعهد فيما سوى القتل من الاحكام حتى يجعله فيئا) لان شهادة الرجال مع النساء حجة فيما يثبت مع الشبهات لا فيما يندرئ بالشبهات كما لو شهدوا بالسرقة *

(وكذلك لو شهد رجل وامرأتان على نصراني انه اسلم ثم ارتد وهو يجحد ذلك فانه يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل بتلك الشهادة لتمكن الشبهة في الحجة) *

* قال * (ولو شهد ذميان على ذمي انه اسلم ثم ارتد لم تقبل هذه الشهادة اصلا) لان في زعم الشاهدين انه مرتد والمرتد بمنزلة المسلم في ان شهادة غير المسلمين عليه لا تكون حجة واذا كان في زعم الشاهدين انه لا شهادة لهما عليه لم يجز القضاء بشهادتهما اصلا * والله اعلم *

﴿ باب ﴾

﴿ المرتد يصيب الحد وغيره ﴾

* قال الشيخ الامام رضي الله عنه * (الاصل ان ما لا ينافي الكفر وجوبه ابتداء لا ينافي بقاء بطريق الاولى وما ينافي الكفر وجوبه ابتداء من العقوبات ينافي بقاء) لان العقوبات تندرئ بالشبهات واقوى الشبهة المنافي فكما ان اقترانه بالسبب الموجب ينافي وجوبه فاعتراضه بعد الوجوب قبل الاستيفاء ينافي نحو هذا وبعد انعدام التمكن من الاستيفاء لا يبقى واجبا اذا عرفنا هذا فنقول اذا اصاب المسلم مالا او شيئا يجب به القصاص او حدا اقر به ثم ارتد واصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء تائبا فهو ماخوذ بذلك كله لان كونه محاربا للمسلمين لا ينافي وجوب هذه

الشرط (فان قال ان لم تفوا الى بما آمنتموني عليه فردوني الى مامني لم يفعل ذلك ايضا به) لانه مرتد نمكن منه الامام فلا يجوز له ان يمكنه من ان يعود حربا للمسلمين بحال (وان دعا الى هذا الصلح وعلم المسلمون انه لا يخرج اليهم الا بالاجابة الى ذلك فينبغي لهم ان يعاملوه على امر لا يكذبون فيه وهو يرى انهم انقد اعطوه ما اراد) يعني ينبغي ان يستعملوا معاريض الكلام فان في المعاريض مندوحة عن الكذب وذلك جائز في حق المحاربين قال صلى الله عليه وآله وسلم الحرب خدعة * وقد بينا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استعمل ذلك يوم الخندق بقوله فلعلنا امرناهم بذلك وهذا لان الكذب لا رخصة فيه فلا ينبغي للمسلم ان يتعمد الكذب بحال من الاحوال (فان ابى الا ان يعطوه ذلك نصا اعطوه ذلك وزادوا في الصلح كلمة تنقض الصلح على وجه لا يفطن المرتد بها فيحصل المقصود بهذا الطريق) والاصل فيه ما روي ان وفد ثقيف لما جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قالوا نؤمن بشرط ان لا نجني اي لا نركع ولا نسجد فصالحهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك وكتب في آخر كتاب الصلح على ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ثم امرهم بالصلوة ورأى هذه الكلمة ناقضة للكلام الاول (فان لم يقدروا على هذا ايضا واعطوه الصلح على ما اراد فليس ينبغي لهم ان يفوا بذلك ايضا) لان ذلك حرام شرعا وما تقدم منهم من الشرط كان حراما ايضا وارتكاب حرام لا يطرق الى ارتكاب حرام آخر شرعا (وكذلك لو طلب قوم من المرتدين ان يؤمنوهم على ان يكونوا ذمة يؤدون الخراج فلا ينبغي ان يؤمنوهم على ذلك) لان قتل المرتد مستحق حدا ولا يجوز ترك اقامة الحد ولا تاخيره بمال ولان المقصود من عقد الذمة مع اهل الحرب ليس هو المال بل التزام الحربي

لا ينبغي للمسلم ان يتعمد الكذب بحال من الاحوال

وجوبه يمنع البقاء وكذلك ان اصابه وهو مرتد محبوس في يد الامام ثم تاب فانه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر) لانه اصابه وهو كافر وهذا لان الكافر يعتقد اباحة الخمر والحد وشرعت زواجر عن ارتكاب اسبابها فلا بد من ان يكون المرتكب معتقدا حرمة السبب حتى شرع الزواجر في حقه (وهو ماخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى) لاعتقاده حرمة سببه وتمكن الامام من اقامته لكونه في يده*

(وان لم يكن في يد الامام حين اصابه ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه ايضا) لانه اصاب وهو محارب وهذا لانه بنفس الردة اعتقد محاربة المسلمين اذا تمكن من ذلك الا انه ما دام محبوسا عند الامام لا يتهيأ له المحاربة فلا يجعل حربيا انما اذا كان بالبعد من الامام بحيث لا يصل يده اليه فالمحاربة يتهيأ له وهو معتقد لذلك فكان محاربا حكما) كاللاحق بدار الحرب (فان التزم قصاصا او حد قذف ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم قال للمسلمين اصالحكم على ان تؤمنوني على ما اصيب فليس ينبغي لاحد من المسلمين ان يؤمنه بذلك) لان هذا شرط مخالف لحكم الشرع قال صلى الله عليه وآله وسلم كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولان فيما لزمه حق العباد فالقصاص محض حق الولي ليس لغيره ولاية الاسقاط فيه وفي حد القذف حق المقذوف واذا كان هو لا يملك اسقاطه عنه فكيف يملك غيره ذلك فظهر ان من يؤمنه على هذا فهو ملتزم ما لا يمكن الوفاء به*

(فان آمنه الامام على هذا فليس ينبغي ان يفي له به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ردوا الجهالات الى السنة* وقد كان هذا جهلا منه حيث شرط ان يترك له ما هو من مظالم العباد فينبغي ان يقيم عليه ما لزمه اذا طلب الخصم ولا يلتفت الى هذا

(وكذلك الخوارج اذا اصابوا شيأ من ذلك قبل ان يكون لهم منعة ثم صار واهل منعة فسألوا الصلح على ان لا يواخذوا بشيء مما اصابوا فلا ينبغي ان يصالحهم على شيء من ذلك الا ان في هذا الموضع ماكانوا اصابوا من حد الخمر اوغيره من الحدود فذلك موضوع عنهم بعد ماصاروا محاربين اذا تابوا ولا بأس بان يصالحهم الامام على ان يضع ذلك عنهم) لانه شرط موافق لحكم الشرع *

(وكذلك مااصابوه بعد ماظهر لهم المنعة فذلك موضوع عنهم اذا تابوا الا انهم يطالبون برد ماكان قائما بعينه في ايديهم من الاموال فان طلبوا الصلح على ان يترك ذلك لهم فلا ينبغي للامام ان يصالحهم على ذلك ولو فعل لم يف لهم بهذا الشرط وامرهم برد ماوجدوه قائما بعينه في ايديهم من مال مسلم او معاهد وانما لا يواخذهم بالحدود التي هي لله تعالى) لان تقادم العهد يمنع اقامة هذه الحدود على ما اشار اليه عمر رضي الله تعالى عنه بقوله ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا عن ضغن * ومن ابين اسباب التطاول خروجه من حكم اهل العدل *

(ولو كان المرتد اذا اصاب شيأ مما فيه مظالم العباد في حصن من حصون اهل الحرب فطلب الامان على ان يترك ذلك له ليفتح الحصن للمسلمين فهذا وماسبق سواء) لانه لا رأى للامام في اسقاط ما هو من مظالم العباد ويستوى فيه حالة الحاجة وغيرها (الا انه ان كان استهلك مالا ولم يصب دما فرأى الامام النظر للمسلمين في ان يعطيه ذلك فلا بأس باعطاء الامان له على ذلك ثم يؤدى ذلك المال الى صاحب الحق من غنيمة المسلمين) لان للامام ولاية التخصيص بشيء من الغنيمة لمن يفتح الحصن للمسلمين فكان

احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات واحكام الاسلام لازمة على المرتد فلا يكون في اعطاء الامان له غرض سوى اظهار الرغبة في المال وذلك لا يجوز *

(فان اعطوهم ذلك حتى خرجوا الينا عرض عليهم الاسلام فان ابوا قتلوا ولا يجوز ردهم الى مامنهم بحال) لان القتل مستحق عينا على المرتد ان لم يسلم قال صلى الله عليه وآله وسلم من بدل دينه فاقتلوه (وان طلبوا الموادعة فقد تقدم بيان هذا الفصل انه لا ينبغي للامام ان يوادعهم الا عند الضرورة بان كان لا يقوى على قتالهم وعند ذلك لا ناخذ منهم جعلا على الموادعة) لان ذلك يشبه الخراج (فان اخذه منهم جعل ذلك في بيت المال) لانه مال المرتد وكل مال المرتدين هو فارغ عن حق ورثته فمصبه بيت المال (وهذا بخلاف الخوارج فانه اذا اخذ منهم على الموادعة مالا جعل ذلك المال محبوسا عنده حتى يتوبوا ثم رد عليهم) لان مال الخوارج لا يكون غنيمة لاهل العدل بحال بخلاف اموال المرتدين بعد ما صاروا محاربين (وعلى هذا المستامن في دارنا اذا التزم ذلك ثم رجع الى دار الحرب وسأل المسلمين ان يؤمنوه على ان يسلم فلا ياخذه بذلك) لان هذا من مظالم العباد فالمستامن فيه والمرتد سواء *

(ولو اخذه المسلمون اسيرا بعد ما عاد الى دار الحرب فقد بطل عنه كل شئ اصابه الا القصاص في النفس) لانه صار رقيقا والرق ينافي وجوب القصاص في الطرف ابتداء فينافي البقاء ايضا بخلاف القصاص في النفس فالرق لا ينافي وجوبه ابتداء * (واما ما كان اصاب من مال فالدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا لمالية رقبته فلا يبقى الا بهذه الصفة ولا وجه لشغل مالية رقبته بهذا الدين) لانه حادث للسابي بعد اكتساب سبب وجوب الدين فلهذا يسقط عنه

الحرمة حق الشرع فلكل مسلم ان يتكلم فيه على وجه الحسبة *

* قال * (ولو ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا وقال الزوج اصابني برسام او وجع اذهب عقلي او جنون فكان ذلك مني في هذه الحالة فان لم يعرف ان ذلك اصابه فالقول قولها وان عرف ان ذلك اصابه فالقول قوله فان شهد الشهود انهم رأوه مجنونا مرة فالقول قوله ايضا) لان الجنون له صار معهودا بهذه الشهادة ومتى كانت الاضافة الى حالة معهودة منافي الفرقة كان مقبول القول في ذلك مع يمينه *

(وكذلك لو قال طلقتها وانا نائم فالقول قوله هاهنا) لان حال النوم حال معهود لكل واحد كحالة الصغر فاضافته الى تلك الحالة تكون انكارا معنى ﴿الا ترى﴾ انه لو قال كنت طلقتها قبل ان اخلق او قبل ان اتزوجها كان القول قوله وكان ذلك منه انكارا للطلاق فكذلك ما سبق *

﴿ طلاق النائم لا ينفذ ﴾

(ولو قال شربت حتى سكرت فذهب عقلي فطلقتها او ارتددت عن الاسلام ففي باب الطلاق هي باين منه صدقته في ذلك او كذبته) لان السكر لا يمنع وقوع الطلاق فالحالة التي اضاف الطلاق اليها غير مؤثرة في المنع من الفرقة بخلاف النوم وهذا لان السكران عقله معه الا انه يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يخرجه من ان يكون عاقلا بخلاف ما اذا شرب البنج حتى ذهب عقله فان ذلك يزيل عقله بخلاف النائم فانه في حال نومه في حكم من لا يعقل شرعا واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قوله رفع القلم عن ثلاثة الحديث * وحال السكران كحال ابن السبيل المنقطع عن ماله فان الزكوة تجب في ماله وان كانت يده لا تصل اليه بخلاف من هلك ماله حقيقة او حكما بان غصبه غاصب وجحده *

... [illegible] ... ان يسلم او يذبح ... [illegible] ... (نحو ف
القصاص وحد القذف فان الامام لا يتمكن من ايفاء ذلك ... من مظالم المسلمين
اصحاب الحق فلا ينبغي له ان يعطيه الامان على ذلك) والله اعلم بالصواب*

﴿ باب ﴾

﴿ ما يصدق فيه الرجل من الردة فيبين منه امرأته وما لا يصدق ﴾

*قال (واذا رجع الاسير الى دار الاسلام فخاصمته زوجته الى القاضي وقالت انه ارتد عن الاسلام فبنت منه وقال الاسير اكرهني ملكهم وقال لا قتلنك او لتكفرن ففعلت ذلك مكرها فالقول في ذلك قول المرأة ولا يصدق الاسير الا ببينة) لان السبب الموجب للفرقة وهو اجراء كلمة الشرك على اللسان قد ثبت بتصادقهما عليه ثم الاسير يدعي سببا خفيا ليغير به حكم السبب الظاهر فلا يصدق على ذلك الا بحجة (يوضحه) انه اضاف السبب الموجب للفرقة الى حالة غير معهودة وهو الاكراه وفي مثله لا يقبل قوله الا بحجة (كما) لو قال كنت طلقتها ثلاثا وانا مجنون وهو لم يعرف جنونه في وقت قط لم يقبل قوله الا بحجة فان شهد الشهود ان الملك قال له لاقتلنك او تكفرن ولا ندري اكفر عند ذلك اولم يكفر وقال الاسير فاني انما اجريت كلمة الكفر عند ذلك لا قبله ولا بعده فالقول قول الاسير) لان بشهادة الشهود صارت تلك الحالة معهودة ومتى اضاف الزوج سبب الفرقة الى حالة معهودة تمنع وقوع الفرقة كان القول قوله كما لو قال طلقتها ثلاثا وانا صبي وهذا لان الحالة اذا كانت معهودة فالظاهر يشهد له وهو في الحقيقة منكر للفرقة فالقول قول المنكر الذي يشهد له الظاهر وان لم تكن الحالة معهودة فهو مدع للمانع وذلك حادث فلا يقبل قوله الا بحجة (وكذلك ان كان خاصمه في ذلك غير امرأته من المسلمين) لان هذه

﴿ باب ما يصدق فيه الرجل من الردة فلا تبين منه امرأته وما لا يصدق ﴾

انهم سمعوه قال المسيح ابن الله ولم يقل غير ذلك فحينئذ القاضي يبين منه امرأته ولا يصدق على ذلك في الحكم) لان الشهود اثبتوا السبب الموجب للفرقة وقوله غير مقبول فيما يبطل شهادة الشهود بخلاف الاول فهناك السبب للفرقة انما ظهر بقوله وقد ظهر موصولا بكلامه ما ينافي وقوع الفرقة فلهذا جعلنا القول قوله * فان قيل * كيف تقبل قول الشهود انه لم يقل شيئا غير ذلك وهذه شهادة منهم على النفي والشهادة على النفي لا تقبل * قلنا * لان وقوع الطلاق ليس بهذه الشهادة بل بما سبق من الاسباب وهو نظير شهادة الشهود على ان هذا اخ الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره ثم ان قولهم لم يقل شيئا غير ذلك فيه اثبات ان ما ادعى من الزيادة في ضميره لا في كلامه فذلك لا يصلح ناسخا لموجب كلامه * ولانهم في شهادتهم اثبتوا سكوته بقولهم لم يقل شيئا غير هذا والسكوت له امر مثبت معاين حتى لو قال الشهود لا ندري اقال ذلك او لم يقل الا انا لم نسمع منه غير قوله المسيح ابن الله فالقول قوله ولا يفرق بينه وبين امرأته لان هاهنا الشهود ما اثبتوا ان الزيادة في ضميره لا في كلامه وانما قالوا لم نسمع وكما لم يسمعوا ذلك منه فالقاضي لم يسمع ايضا وهم نسبوا انفسهم الى الغفلة وعدم السماع فكان القول قوله * وعلى هذا لو ادعى التكلم بالاستثناء في الخلع او التكلم بالشرط او الاستثناء في الطلاق موصولا كان القول قوله فان شهد الشهود عليه بخلع او طلاق بغير ذكر الاستثناء نحو ان شهدوا وقالوا خالع او طلق بغير ذكر الاستثناء او طلق ولم يستثن لم تقبل قوله في ذلك *

(وان قال الشهود لم نسمع منه غير كلمة الطلاق او الخلع فالقاضي لا يفرق بينهما وكان القول قوله في ذلك الا ان يظهر منه ما يكون دليل صحة الخلع من

﴿ الشهادة على النفي لا تقبل ﴾

(فاما في الردة فان شهد الشهود عليه بالسكر في وقت بهذه الصفة فالقول قوله وان لم يعلم لا تقبل قوله في ذلك) لان السكر يمنع وقوع الفرقة بالردة والسكران الذي يهذي قل ما يخلو من ذلك وهذا لان الردة تبتنى على الاعتقاد والسكران لا يكون معتقدا لما يقوله في هذه الحالة فاذا لم تكن الحالة معهودة لا يقبل قوله ومتى اضاف الى حالة معهودة كان مقبول القول فيه ولا ينظر الى تصديق المرأة وتكذيبها في ذلك لان هذه الحرمة محض حق الشرع *

(ولو ان امرأة قالت للقاضي اني سمعت زوجي يقول المسيح ابن الله وقال الزوج انما قلت ذلك حكاية عمن يقول هذا فان اقر انه لم يتكلم الا بهذه الكلمة بانت منه امرأته) لان ما في الضمير لا يصلح ان يكون ناسخا لحكم ما تكلم به فان ما في ضميره دون ما تكلم به والشيء لا ينسخه الا ما هو مثله او فوقه) (الا ترى انه لو طلق امرأته ونوى الاستثناء بقلبه كان الطلاق واقعا لهذا المعنى ويستوى ان صدقته المرأة في ذلك او كذبته *

(ولو قال اني وصلت كلامي فقلت النصارى تقولون المسيح ابن الله او قلت المسيح ابن الله قول النصارى ولم تسمع المرأة الا بعض كلامي وقالت المرأة كذب فالقول قول الزوج مع يمينه بخلاف ما سبق) لان الزوج ههنا ما اقر بالسبب الموجب للفرقة فان عين هذه الكلمة لا تكون موجبة للفرقة فيكون هو في الحقيقة منكر الما تدعيه من السبب الموجب وهو نظير ما لو قال كنت قلت لها انت طالق ثلاثا ان شاء الله وكذبته في الاستثناء فهناك القول قول الزوج للمعنى الذي بينا فهذا مثله *

(وكذلك لو قال قد اظهرت قولي المسيح ابن الله واخفيت ما سوى ذلك الا اني تكلمت به موصولا بكلامي فالقول قوله في ذلك الا ان شهد الشهود عليه

الشيء لا ينسخه الا ما هو مثله او فوقه

كفر بعد ذلك فصدقها بالكفر الثاني وذكر انهم اكرهوه ثانيا لا يقبل في ذلك قوله) لانه يدعي سببا متجددا غير معلوم *

(وكذلك لو علم انه كان مبرسما منذ سنة ثم قال اصابني ذلك مرة اخرى او علم انه شرب البنج منذ سنة ثم قال قد شربته البارحة فذهب عقلي لم يصدق على ذلك الا بحجة) لان هذا كله مما لا يعود الا باكتساب سبب مستقل بخلاف الجنون ولان هذا كله مما يزول على وجه لا يبقى له اثر وعلى وجه لا يعود قط بخلاف الجنون و النوم فبهذا الحرف تبين الفرق بين هذه الفصول * والله اعلم *

باب

الكفالة بالمستامن والاسير في دار الحرب

* قال * (واذا خلوا سبيل الاسير في دار الحرب على ان يعطيهم كفيلا بنفسه على ان لا يخرج من بلادهم فكفل به مسلم او ذمي او حربي ثم قدر على الخروج فليس ينبغي له ان يخفر المسلم او الذمي وله ان يخفر الحربي فيخرج) لانهم يقتلون الكفيل او يعذبونه اذا خرج هو وقد كان له ان يقتل الحربي و يأخذ ماله فيخرج فيكون له ان يعرضه للقتل ايضا بالخروج وما كان له ان يقتل المسلم والذمي لينجو بنفسه فكذلك لا يكون له ان يعرضهما للقتل بخروجه *

(وان كان الاسير مستامنا فيهم فمنعه بعضهم من الخروج حتى اعطاه كفيلا بهذه الصفة فليس ينبغي له ان يخفر كفيله حربيا كان او غير حربي) لانه ليس للمستامن ان يقتل الحربي و يأخذ ماله فيخرج فلا يكون له ان يعرضه للقتل ايضا وهذا لانه لا امان بينهم وبين الاسير وقد ثبت بينهم وبين المستامن الامان فانهم آمنوه وهو قد التزم لهم ان لا يخونهم فكانوا في امان منه ايضا

قبض البدل او سبب آخر فحينئذ لا يقبل قوله في ذلك) و انما يبتنى هذه الفصول كلها على الحرف الذي بينا *

قال (ولو ان رجلا عرف انه جن مرة فقالت امرأته انه ارتد البارحة او طلقني ثلاثا فقال الرجل عاودني الجنون البارحة فقلت ذلك وانا مجنون فالقول قوله مع يمينه) لان الجنون اذا وجد مرة فهو لازم ابدا ولهذا كان عيبا لازما اذا وجد مرة في حالة الصغر او الكبر ومن تامل في حماليق(١) عيني الذي جن مرة تبين له بقاء اثر الجنون فيه فهو بهذه الدعوى انما يضيف كلامه الى حالة معهودة *

(وان لم يعرف بالجنون قط لم تقبل قوله لما قلنا فان لم يفرق القاضي بينه و بين امرأته حتى جن ثم افاق فقال قد كنت هكذا قبل اليوم لم يصدق على ذلك وبانت منه امرأته) لان الجنون مما يحدث فحدوثه لا يكون دليلا على انه كان موجودا فيما مضى فاما بعد ما علم وجوده فهو لا يزول على وجه لا يبقى له اثر فلهذا قبلنا قوله هناك ولم نقبله هاهنا وكذلك النوم *

(ولو ادعت انه طلقها وقت العصر ثلاثا فقال الزوج كنت نائما في تلك الحالة فالقول قوله) لان النوم يعتري المرأ عادة في كل وقت وهو مما يذهب و يعود كالجنون فيكون به مضيفا الى حالة معهودة *

(ولو علم انه سكر منذ شهر حتى ذهب عقله فقالت المرأة انه ارتد البارحة وقال الزوج قد سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر فارتددت وانا لا اعقل فانها تبين منه ولا يصدق على ما قال) لان السكر لا يعود بعد زوال سببه الا باكتساب سبب جديد لذلك واكتساب ذلك السبب منه البارحة غير معلوم فلا يقبل قوله الا بحجة *

(وعلى هذا لو علم ان المشركين اكرهوه على الكفر فكفر مرة ثم ادعت عليه انه

الجنون اذا وجد مرة فهو لازم ابدا

(١) حماليق العين اجفانها الذي يسود بالكحل ١٢ قاموس كذا

كفيلها) لان الزوج اذا كان مسلما فهذا العقد يجوز لها ان تباشره وان تأذن فيه واذا كان الزوج كافرا فليس لها ان تباشره ولا ان ترضى به بحال *

(ولو ارادوا منه ان يكفر بالله او يقتلوه فاعطاهم كفيلا بنفسه على ان يوافي به غدا فلا بأس بان يخفر كفيله ههنا) لان حرمة الكفر حرمة باتة مصمتة لا تنكشف بحال فهذا مما لا يحل ان يأذن فيه من نفسه ويرضى به بمنزلة القتل (الا ترى) انه لو قيل له لتكفرن بالله او لنقتلن هذا الرجل لم يسعه ان يكفر بالله اذا خاف القتل على غيره وانما يسعه اجراء كلمة الكفر مع طمأنينة القلب بالايمان اذا خاف القتل على نفسه وكذلك ههنا انما يخاف القتل على غيره فلا بأس بان يهرب من الشرك ويدع كفيله *

(ولو قالوا اقتل هذا المسلم او المعاهد او لنقتلنك فاعطاهم كفيلا بنفسه على ان يحضره غدا ليفعل به ذلك كان له ان يخفر كفيله بهذا اولى) لان الاقدام على قتل المسلم لا يحل له اصلا سواء كان يخاف الهلاك على نفسه او على غيره (ولو قال للاسير نخلي سبيلك على ان تؤمننا فلا تقتل احدا منا ولا تأخذ لاحد منا مالا ولا تخرج من بلاد نا فحلف لهم على هذا وخلوا سبيله فلا بأس بان يخرج ويكفر يمينه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فليأت الذي هو خير وليكفر يمينه الا انه لا ينبغي له ان يغتالهم فيقتل احدا منهم او يأخذ له مالا) لانه حين اعطاهم الامان على هذا فقد صار بمنزلة المستأمن فيهم * وقد بينا ان المستأمن لا يحل له ان يقتل احدا منهم ولا ان يأخذ شيئا من اموالهم ولكن يجوز له ان يخرج من دارهم بغير علمهم ورضاهم فكذلك الاسير اذا اعطاهم العهد على هذا (فان اعطى الاسير مسلما او ذميا كفيلا بنفسه على ان لا يخرج ثم طاوعه الكفيل فخرجا جميعا فلا بأس بهذا) لانه انما كان ممنوعا من

[illegible] كفيله *

(وان كان [illegible] يحضره يوم [illegible] اولم يامره بذلك) لانه في الحضور [illegible] على نفسه [illegible] ولا رخصة في ذلك (واذا خرج هو [illegible] فان لم يخرج حتى يحضره الكفيل فيقتله كان معينا على نفسه فلهذا كان له ان يخرج) واكثر ما فيه انه يتحقق خوف الهلاك على احدهما والمسلم في هذا مامور بان يبدأ بدفع سبب الهلاك عن نفسه *

(ولو قالوا اعطنا كفيلا بنفسك حتى يحضرك يوم كذا فناخذ منك المال اوحبسناك اوقيدناك فاعطاهم كفيلا مسلما اوذميا على هذا الشرط فليس له ان يخفر كفيله ههنا) لانه ادخله في هذه العهدة والتزم له الوفاء حين امره بالكفالة عنه والمؤمنون عند شروطهم بخلاف ما سبق فان هناك انما يخاف على نفسه شيئا لا يحل له ان ياذن فيه [illegible] باشره اختيارا بنفسه فلا يجوز له ان يعينهم على ذلك بترك الخروج بعد التمكن منه وههنا انما يخاف ما يجوز له ان ياذن فيه من نفسه وان يباشره من بذل مال اورضاه بالحبس او بالقيد فلهذا لا ينبغي له ان يغدر بكفيله *

(وعلى هذا لو ان مسلمة فيهم اعطت كفيلا مسلما اوذميا على ان تحضرها غدا ليفجر بها رجل منهم اويتزوجها وهي ذات زوج فلا بأس بان تخفر كفيلها) لان ما تخاف منه امر لا يجوز ان تاذن فيه بحال فكان هذا والقتل سواء *

(وان لم تكن ذات زوج فارادوها على ان يتزوجها رجل منهم فان كان ذلك الرجل مسلما فليس لها ان تخفر كفيلها وان كان ذلك الرجل كافرا فلها ان تخفر

المسلم مامور بان يبدأ بدفع سبب الهلاك عن نفسه

المؤمنون عند شروطهم

صلى الله عليه وآله وسلم الراشي والمرتشي في النار * انما قال ذلك في حق المعطى اذا قصد به الظلم او الحاق الضرر بغيره فاما اذا قصد دفع الظلم عن نفسه او تحصيل منفعة لنفسه من غير ان يلتحق الضرر بغيره فلا بأس به وكذلك الجواب في دار الاسلام اذا قصده ظالم فلا بأس بان يعطي شيئا من ماله اليه ليدفع الظلم عن نفسه * قال بلغنا عن ابي الشعثاء جابر بن زيد قال ما وجدنا في زمن الحجاج شيئا خيرا من رشى * وفي وصفه ذلك بالخيرية دليل على انه لا اثم على المعطي في الاعطاء وان كان الآخذ آثما في اخذه * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ ما يبتلى به الاسير في دار الحرب ﴾

(اذا استحلف ملكهم الاسير بالايمان المغلظة ان لا يخرج الى بلاد المسلمين فحلف على ذلك فاليمين لازمة) لانه مخاطب وان كان مقهورا في ايديهم فالاكراه لا يمنع لزوم اليمين والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله تعالى عنه فان المشركين اخذوه وحلفوه ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال فِ لهم بعهدهم ونحن نستعين الله تعالى عليهم (فان كان حلف ان لا يخرج الا باذن الملك ثم خرج باذنه لم يحنث) لان هذا الخروج بالصفة المستثناة (وان خرج بغير اذنه فهو حانث الا ان يكون ذلك الملك قد مات) فان في لفظه ما يوجب توقيت اليمين بحياته (وكذلك ان عزل ذلك الملك) فان اعتبار اذنه حال قيام سلطنته فتوقيت اليمين به الا في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى واصله في المديون اذا حلف ان لا يخرج من البلدة الا باذن صاحب الدين او المرأة اذا حلف ان لا تخرج الا باذن زوجها فانه يتوقت اليمين بحال قيام الدين وحال قيام النكاح الا في رواية ابي يوسف

الخروج حق الكفيل فانه غير ملتزم لاهل الحرب شيئاً فاذا ساعده الكفيل على الخروج فقد زال المانع * فان قيل * كيف يلزمه مراعاة حق الكفيل وقد كان اهل الحرب ظالمين في حبسه وللمظلوم ان يدفع الظلم عن نفسه بما يقدر عليه * قلنا * نعم ولكن ليس للمظلوم ان يظلم غيره فاذا اخفر كفيله كان ظالماً له فانه اعتمد في الكفالة امره (الا ترى) ان مسلماً في دار الاسلام لو قصده ظالم فاعطاه كفيلا بنفسه لم يحل له ان يخفر كفيله وان كان يعلم انه مظلوم فهذا مثله *

(ولو قالوا له نخلي سبيلك ونؤمنك وتؤمننا على ان لا تخرج من بلادنا فاعطاهم ذلك ثم قدر على الخروج فلا بأس بان يخرج) لانه بمنزلة المستأمن فيهم الآن (ولكن لو اعطاهم كفيلا حربياً بنفسه لم يجز له ان يخفر كفيله بخلاف الاول) لانه هاهنا لا يسعه ان يقتل احداً منهم ويأخذ ماله فلا يسعه اخفار كفيله ايضاً (وان ساعده الكفيل على الخروج معه فلا بأس بالخروج) لان المانع حقه لا حق اهل الحرب بدليل انه لو لم يعطه كفيلا كان له ان يخرج (فان خرج الكفيل معه بامان ثم قال له ارجع معي الى دار الحرب فليس على الاسير ذلك) لان حكم ذلك الامان قد انتهى بخروجه الى دار الاسلام فكذلك حكم الكفالة (الا ترى) ان هذا الحربي لو رجع الى دار الحرب كان خارجاً من امان الاسير وحل له ان يقتله ولا بأس بان يرشو الاسير المسلم بعض اهل الحرب ليتركه حتى يخرج الى دار الاسلام) لانه يجعل ماله وقاية لنفسه وبه امر قال صلى الله عليه وآله وسلم لبعض اصحابه اجعل مالك دون نفسك ونفسك دون دينك والاصل فيه حديث عبدالله بن مسعود رضي الله تعالى عنه فانه حبس بالحبشة فرشاهم دينارين حتى خلوا سبيله * فعرفنا ان هذا ليس من جملة السحت في حق المعطي وان كان من جملة السحت في حق الآكل وانه غير داخل تحت قوله

فلم يفعل المسلمون ذلك و منعه العدو فهو بمنزلة المحصر) لانه تعذر عليه المضى لاداء النسك بعد صحة احرامه فكان محصرا وقد بينا حكم المحصر في شرح المختصر وذكر هنا (انه اذا كان لا يقدر على هدى يبعثه ليتحلل به فان عطاء بن ابي رباح كان يقول يتحلل بصوم عشرة ايام بالقياس على هدى المتعة * واهل المدينة كانوا يقولون يتحلل بغير شئ فاما المذهب عندنا انه لا يتحلل الا بالهدى) لان حكم المحصر منصوص عليه في القرآن وهو التحلل بالهدى خاصة وكون الصوم بدلا عن الهدى في المتعة والقرآن منصوص عليه هنا ولا يقاس المنصوص على المنصوص عندنا انما يقاس على التنزيل واما التنزيل لا يقاس بعضه على بعض لان الحكم المعلوم بالتنزيل مقطوع به وما ثبت بالرأى لا يكون مقطوعا به وقد استقصينا هذا فيما امليناه في ﴿ تمهيد الفصول في الاصول ﴾ والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ العين يصيبه المسلمون ﴾

* قال * (واذا وجد المسلمون رجلا ممن يدعى الاسلام عينا للمشركين على المسلمين يكتب اليهم بعوراتهم فاقر بذلك طوعا فانه لا يقتل و لكن الامام يوجعه عقوبة) وقد اشار في موضعين في كلامه الى ان مثله لا يكون مسلما حقيقة فانه قال ممن يدعى الاسلام وقال يوجعه عقوبة ولم يقل يعزر وقد بينا انه في حق المسلمين يستعمل لفظ التعزير في هذا الموضع وانما يستعمل هذا اللفظ في حق غير المسلمين الا انه قال لا يقتل لانه لم يترك ما به حكمنا باسلامه فلا نخرجه من الاسلام في الظاهر ما لم يترك ما به دخل في الاسلام * ولانه انما حمله على ما صنع الطمع لا خبث الاعتقاد وهذا احسن الوجهين وبه امرنا قال الله

رحمه الله تعالى (وكذلك ان اعيد على ملكه بعد ما عزل) لان اليمين قد بطلت حين عزل ذلك الملك وهي بعد ما بطلت لا تعود الا بالتجديد (الا ترى) انه لو قال لجاريته عبدي حر ان خرجت من هذه الدار الا باذني فباعها ثم اشتراها ثم خرجت او قال لزوجته فابانها ثم تزوجها ثم خرجت لم يحنث لما قلنا *

(وكذلك لو حلف السلطان رجلا ليرفعن الي كل داعر يعرفه في محلتك فعزل ثم اعيد على حاله فعلم داعيا فليس عليه ان يرفعه) لان اليمين بطلت حين عزل (ولو كان علم به قبل عزله فلم يرفعه اليه حتى عزله كان حانثا في يمينه ولا ينفعه ان يرفعه اليه بعد العزل او بعد الاعادة الى السلطنة) وهذه فصول ذكرناها في شرح الزيادات *

(وان كان حلف الاسير لهم ان لا يخرج الا باذن ملكهم ولم يعمد بذلك بعينه فعزل ذلك الملك وولي غيره ثم خرج الاسير كان حانثا) لان يمينه انما وقعت هاهنا على استيذان اي ملك ولوه امرهم (فان مات ملكهم او عزل ولم يولوا غيره حتى خرج الاسير فلا حنث عليه) لانه لا ملك عليهم الآن وهو بيمينه انما استلزم استيذان الملك فاذا لم يكن عليهم ملك لا يكون هو بالخروج مرتكبا محظور اليمين فلا يحنث بهذا الطريق لان يمينه انتهى بعزل الاول حتى لو لم يخرج حتى ولوا غيره ثم خرج بغير اذنه كان حانثا لانه قد ارتكب محظور اليمين *

(قال ولو حلف ان لا يخرج الا باذن الملك ولا نية له فيمينه على ذلك الملك خاصة) لانه ادخل الالف واللام في كلامه هاهنا وهو المعهود فانما يتناول بعينه الملك المعهود خاصة وصار تعينه بهذا الطريق كتعينه بالاشارة اليه *

(قال واذا حرم اليسير في ايديهم وهو يرجو ان يبلغ المسلمين ذلك ويفدونه

فلا امان لك والمسئلة بحالها فلا بأس بقتله لان المعلق بالشرط يكون معدوما قبل وجود الشرط فقد علق امانه بهذا الشرط فان لم يكن عينا فقد ظهر انه عين كان حربيا لا امان له فلا بأس بقتله (وان رأى الامام ان يصلبه حتى يعتبر به غيره فلا بأس بذلك *

وان رأى ان يجعل فيئا فلا بأس به ايضا كغيره من الاسراء الا ان الاولى ان يقتله هاهنا ليعتبر به غيره *

فان كان مكان الرجل امرأة فلا بأس بقتلها ايضا) لانها قصدت الحاق الضرر بعامة المسلمين ولا بأس بقتل الحربية في هذه الحالة كما لو قاتلت (الا انه يكره صلبها) لانها عورة وستر العورة اولى *

(وان وجدوا غلاما لم يبلغ بهذه الصفة فانه يجعل فيئا ولا يقتل) لانه غير مخاطب فلا يكون فعله خيانة يستوجب القتل بها بخلاف المرأة وهو نظير الصبي اذا قاتل فاخذ اسيرا لم يجز قتله بعد ذلك بخلاف المرأة اذا قاتلت فاخذت اسيرا فانه يجوز قتلها *

(والشيخ الذي لا قتال عنده ولكنه صحيح العقل بمنزلة المرأة في ذلك) لكونه مخاطبا (وان جحد المستامن ان يكون فعل ذلك وقال الكتاب الذي وجدوه معه انما وجدته في الطريق واخذته فليس ينبغي للمسلمين ان يقتلوه من غير حجة) لانه آمن باعتبار الظاهر فما لم يثبت عليه ما ينفي امانه كان حرام القتل (فان هددوه بقيد او ضرب او حبس حتى اقر بانه عين فاقراره هذا ليس بشيء) لانه مكره واقرار المكره باطل سواء كان الاكراه بالحبس او القتل (ولا يظهر كونه عينا الا ان يقر به عن طوع او شهد عليه شاهد ان بذلك ويقبل عليه بذلك شهادة اهل الذمة واهل الحرب) لانه حربي فينا وان كان مستامنا

اقرار المكره باطل

تعالى فيتمسكوا [illegible] لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا امان بكلمة خرجت من في اخبث سواء وان تجد هذا في الخبر مجملا [illegible] يدل عليه حديث حاطب ابن ابي بلتعة فانه كتب الى اهل مكة ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يريد ان يغزوكم فخذوا حذركم الحديث الى ان قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مهلا يا عمر فلعل الله تعالى قد اطلع على اهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم * فلو كان بهذا كافرا مستوجبا للقتل ما تركه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدريا كان او غير بدري وكذلك لو لزمه القتل بهذا حدا لما تركه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولما استحقه خلية [illegible] وفيه نزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء [illegible] وكذلك قصة ابي لبابة حيث استشاره بنو قريظة فاشار [illegible] ثم [illegible] على حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [illegible] وفيه نزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول *

(وكذلك لو فعل ذلك ذمي فانه يوجع عقوبة ويستودع السجن ولا يكون هذا انقضا منه للعهد) [illegible] فلو فعل مسلم لم يكن به ناقضا ايمانه فاذا فعله ذمي لا يكون ناقضا امانه ايضا (الا ترى) انه لو قطع الطريق فقتل واخذ المال لم يكن به ناقضا لعهده وان كان قطع الطريق محاربة مع الله ورسوله بالنص فهذا اولى (وكذلك لو فعله مستامن فينا) فانه لا يصير ناقضا الامان بمنزلة مالو قطع الطريق *

(الا انه يوجع عقوبة في جميع ذلك) لانه ارتكب مالا يحل له وقصد بفعله الحاق الضرر بالمسلمين *

(فان كان حين طلب الامان قال له المسلمون قد آمناك ان لم تكن عينا للمشركين على المسلمين او آمناك على انك ان اخبرت اهل الحرب بعورة المسلمين

﴿لا امان بكلمة خرجت من في اخبث سواء وان تجد هذا في الخبر مجملا﴾

﴿فضيلة اهل بدر رضوان الله عليهم اجمعين﴾

بمنزلة وصية المسلم للذمي ووصية المسلم او الذمي لحربي في دار الحرب لا تكون صحيحة وان اجازها الورثة الا ان يشاء وان يهبوا له شيئا من اموالهم فيجوز ذلك اذا قبض) لان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت *

(فان كان وارث المستامن معه بامان فينا لم تجز وصيته فيما زاد على الثلث الا باجازة الوارث) لان حق وارثه ههنا مراعى بسبب الامان كحقه (فان حضر له وارث آخر من دار الحرب شارك الذى كان حاضرا في ميراثه ولم يكن للموصى له الا الثلث) لان وصيته فيما زاد على الثلث قد بطلت لعدم اجازة الورثة فيبقى ذلك موروثا عنه بين جميع ورثته (ويستوى ان كان الحاضر معه زوجته او ابنه) لان القاضي لا يجد بدا من ان يقضي بميراثهما في الزيادة على الثلث واذا لم يجز قضاؤه بميراث بعض الورثة في مال يكون ابطالا للوصية في ذلك المال *

(ولو ان المستامن فينا اوصى بجميع ماله لحربي في دار الحرب ثم جاء الموصى له وابن الميت فان القاضي يقضي بالمال للموصى له) لانه لا حرمة لوارثه الذي في دار الحرب وانما كان المال محترما لحق الميت فيكون مصروفا الى من وضعه الميت فيه *

(ولو كان الموصى له من اهل دار غير داره فالوصية له باطلة لتباين الدار حقيقة وحكما بمنزلة الذمي يوصي لحربي في دار الحرب بخلاف ما اذا كان الموصى له في دارنا بامان) لان تباين الدار ههنا غير موجود صورة وان كان موجودا حكما (وبخلاف ما اذا اوصى لمسلم او ذمي هو في دار الحرب بامان او الاسير) لان هناك لم يوجد تباين الدار حكما فالمسلم من اهل دار الاسلام حيث ما يكون (وكذلك لو اوصى لحربي قد اسلم في دار الحرب) لان المسلم من اهل دار الاسلام حيث ما يكون (الا ترى) ان زوجته لو خرجت مسلمة بعد اسلامه

﴿ من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ﴾

وشهادة اهل الحرب حجة على الحربي *

(وان وجد الامام مع مسلم اوذمي اومستامن كتابا فيه خطه وهو معروف الى ملك اهل الحرب يخبر فيه بعورات المسلمين فان الامام يحبسه ولا يضربه بهذا القدر) لان الكتاب محتمل فلعله مفتعل والخط يشبه الخط فلا يكون له ان يضربه بمثل هذا المحتمل (ولكن يحبسه نظرا للمسلمين حتى يتبين له امره فان لم يتبين خلى سبيله ورد المستامن الى دار الحرب ولم يدعه ليقيم بعد هذا في دار الاسلام يوما واحدا) لان الريبة في امره قد تمكنت و طهير دار الاسلام عن مثله من باب اماطة الاذى فهو اولى * والله اعلم *

باب

﴿ ما يختلف فيه اهل الحرب واهل الذمة من الشهادات والوصايا ﴾

(قد بينا ان شهادة اهل الحرب المستامنين في دارنا بعضهم على بعض مقبولة اذا كانوا اهل منعة واحدة ولا تقبل عند اختلاف المنعة) لان المانع تباين الدارين لا اختلاف النحلة وتباين الدارين فيهم باختلاف المنعة (وعلى هذا حكم التوارث بينهم وحال اهل الذمة مع المستامنين كحال المسلمين مع اهل الذمة) لانهم من اهل دارنا بخلاف المستامنين ولهذا لا يترك المملوك الذمي في ملك المستامن مدة مقامه فينا ولكن يجبر على بيعه كما لا يترك المسلم في ملك الذمي *

(ووصية المستامن بجميع ماله لمسلم اوذمي تكون صحيحة وليس لوارثه فيها حق الرد) لان حرمة ماله لحقه لا لحق وارثه الذي في دار الحرب * ولان بطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة من حكم الاسلام والمستامن غير ملتزم لذلك ولهذا يثبت هذا الحكم في حق الذمي لانه ملتزم حكم الاسلام فيما يرجع الى المعاملات (ووصية الذمي للحربي المستامن بالثلث تكون صحيحة

فقد صار المال ميراثا بين البنين الثلاثة اثلاثا ثم انما تعمل اجازة المجيز في نصيبه لا في نصيب غيره وهو بمنزلة ما لو اخذ الابن الحاضر الميراث فاستهلك حصة اخيه بذلك ثم جاء الابن الآخر فانه يكون له ان ياخذ نصيبه من الميراث (وكذلك لو كان للمستأمن هاهنا ابنان فاوصى لهما بجميع المال او وهب لكل واحد منهما نصف المال مقسوما وقبضه ثم اجاز كل واحد منهما لصاحبه بعد موت ابيه ثم جاء ابن آخر فله ان ياخذ ثلثي النصيبين) لان الثلث من المال صار ميراثا له بموت الموصي فاجازة الابنين فلا يبطل ذلك باجازتهما.

(ولو كان معه ابن واحد فاوصى له بجميع ماله واجاز الابن الوصية لنفسه بعد موت ابيه ثم جاء ابن آخر فله ان ياخذ نصف المال بخلاف ما اذا كان وهب له وسلمه اليه) لان في ذلك الموهوب له القبض في حياة ابيه ولم يكن للابن الآخر حق في ذلك المال فلا يثبت له حق الارث عند موته فاما الوصية انما تجب بالموت كالميراث وباعتبار المقارنة لا يبقى الارث لابن آخر فلهذا كان له نصف الميراث ولا تعمل اجازة المجيز في حقه (الا ترى) ان الابن الموصى له لو اخذ المال بطريق الميراث بعد موت ابيه كان للابن الآخر ان ياخذ منه نصفه فكذلك اذا اخذ بطريق الوصية.

(ولو ان حربيا في دار الحرب حضره الموت فوهب ماله لمسلم فيهم بامان وسلمه فابى وارثه بعد موته ان يجيزه له فيما زاد على الثلث كان المستأمن في سعة من منع جميع المال منه ان امكنه ذلك) لان الميت ملكه بطيبة نفسه وبعد تمام الملك منه لا يثبت فيه حق ورثته ولا حق غرمائه بعد موته وان اسلموا.

(وان كان الحربي اوصى له بماله كله والمسألة بحالها فان كان من حكم اهل الحرب ان الموصى له احق بالموصى به طاب له ذلك كله) لان الورثة

[illegible] قبل اسلامه او كان [illegible] حربي

[illegible] الانسان

بعينه فانما يعتبر حاله يوم الوصية له وقد كان [illegible] فيبطل الوصية

له والوصية الباطلة لا تنقلب صحيحة باسلامه (وكذلك ان اجاز الورثة

وصيته) لان الاجازة انما تلحق الموقوف لا الباطل وعلى هذا لو قال اوصيت

لفلان ابن اخي [illegible]) لانه [illegible] بعينه فكانه اشار اليه (بخلاف ما اذا

قال اوصيت لابن اخي بكذا ولم يسم الابن [illegible] قبل

موت عمه فالوصية له جائزة) لانه لم يعين شخصا [illegible] لمن

هو موجود عند موت الموصي [illegible]

ولم يكن لاخيه ابن [illegible] قبل موته [illegible] الوصية

ههنا [illegible] فكذلك اذا كان كافرا فاسلم *

قال (ولو وهب المسلم في مرضه [illegible] ثم

جاء ابن آخر له من دار الحرب بعد موت ابيه واراد نقض الهبة لم يكن له ذلك)

لانه ما كان لهذا الابن الذي جاء حرمة عند موت ابيه فالوصية للوارث انما

لا يجوز لحق سائر الورثة فاذا انعدم ذلك الحق عند موت الموصي تمت الوصية له

وليس لمن يحضر بعد ذلك ان يبطله (وان كان مجيء هذا الابن قبل موت والده

فله ان يبطل هبته) لانه كان يدعي الحق عند موت ابيه فكان تصرف الاب

ايثار البعض ورثته على البعض وذلك لا يجوز (ثم ان جاء ابن آخر له بعد هذا

شاركهما في الميراث) لان الهبة حين بطلت صار المال ميراثا عن الميت *

(ولو كان الابن الذي جاء قبل موت ابيه اجاز الهبة لاخيه بعد موت الاب قبل

مجيء الآخر او بعده جازت الهبة في نصيبه) لانه حين مات الاب قبل اجازته

﴿ الوصية الباطلة لا تنقلب صحيحة بالاسلام ﴾

﴿ الاجازة انما تلحق الموقوف لا الباطل ﴾

﴿ ايثار بعض الورثة على البعض لا يجوز ﴾

(وان مات المستأمن فينا وله مال فماله موقوف في يد من في يده وان لم يكن في يد احد جمعه الامام موقوفا في بيت المال حتى يحضر وارثه وليس عليه ان يبعث به اليه ولكن كل من ياتي من ورثته يعطيه حصته ويقف الفضل حتى ياتي مستحقه * فان علم انه لا وارث له قسم الامام ذلك للمساكين ثم ان جاء وارث له اعطاه ذلك من الصدقات) لان حكم الامان بقي في ماله بعد موته فيفعل فيه ما يفعله في مال ذمي يموت ولا وارث له (ولو جرح المستأمن رجلا عمدا او خطأ فعفا له عن الجراحة وما يحدث منها ثم جاء وارثه من دار الحرب بعد موته فلا سبيل له على القاتل) لان اكثر ما في الباب انه موص لقاتله بالدية والوصية للقاتل كالوصية للوارث وقد بينا ان ما نفذ من ذلك في مرضه لا يبطل لحق الوارث الذي في دار الحرب فكذلك هذا *

(ولو كان الوارث قدم في حياته لم يجز الوصية للقاتل ان كان اوصى له وان كان عفا عن دم العمد وكان الواجب القصاص بان كان القاتل مستأمنا مثله جاز العفو) لان اسقاط القود ليس من الوصية في شيء (وان كان خطأ جاز من الثلث) لان وصيته بالدية للعاقلة لا للقاتل *

(ولو كان اوصى لقاتله بنصف ماله ولابنه الذي قدم قبل موته بنصف ماله فاجاز الابن للقاتل ثم قدم ابن آخر فله ان ياخذ ميراثه من الوصيين) لان الوصية للقاتل ما كانت صحيحة قبل الاجازة كالوصية للورثة فصار الابن الآخر مستحقا نصيبه من الميراث كله ثم انما تعمل اجازة احد الابنين في نصيبه لا في نصيب اخيه *

(ولو كان وهب لقاتله في مرضه ولا وارث له هاهنا جازت الهبة في الكل) لان وارثه كان في دار الحرب عند موته وحقه غير مرعي *

و [illegible] من احكام اهل الحرب [illegible] يكن ذلك [illegible] لم يجب له الا [illegible] (لانهم [illegible] او مالا لهم فيه حق الا [illegible] *

(ولو ان [illegible] رجل [illegible] ورثته جماعة قوم بعد موته واثبتوا ذلك على [illegible] اداوه في [illegible] حق الغرماء) لان من في يده المال [illegible] على [illegible] ومن حكم الاسلام البداية بالدين قبل الهبة في المرض والوصية (فان جاء [illegible] من دار الحرب وقال [illegible] اي من الباقي لم يلتفت القاضي الى ذلك) لانه لم يكن له حق [illegible] ابيه [illegible] الهبة والوصية لاجله (وعلى هذا [illegible] من دار الحرب [illegible] اداوه في دار الحرب لم يقض القاضي لهم شيئا وان كانوا مسلمين او اهل ذمة) لانهم لو [illegible] في حياته [illegible] لهم شيء من [illegible] بموجب مداينة كانت منه في دار الحرب فكذلك اذا جاؤا بعد موته *

قال (ولو لم يكن اوصى بماله لاحد [illegible] في دار الاسلام ثم الدين الذي استدانه في دار الحرب) لان ما استدانه في دار الاسلام اقوى فانه مطلوب به قبل الاسلام وبعده وما استدانه في دار الحرب اضعف فانه كان لا يطالب به ما لم يسلم وعند اجتماع الحقين يبدأ باقواهما (ثم ما بقي يقضى من تركته ما استدان في دار الحرب) لان ما يفضل من غرماء دار الاسلام موقوف على حق ورثته في دار الحرب وهو مطالب بما استدانه في دار الحرب في حقهم بخلاف الاول فالفضل هناك مستحق للموهوب له او للموصى له في دار الاسلام وذلك الدين ليس بمطلوب في دار الاسلام *

عند اجتماع الحقين يبدأ باقواهما

اما الوصية فجائزة لانهما كانا في دار الحرب وهي دار واحدة فجازت الوصية له كالمسلم اذا اوصى لحربي مستامن بوصية جازت الوصية ثم الوصية تنفذ من الثلث) لان الدار صارت دار الاسلام يجري فيها حكم المسلمين فيجري في هذا المال حكم المسلمين وفي حكم المسلمين جوز الوصية من الثلث (وان كانوا اقتسموا الميراث وقبضوه فابطلوا الوصية ثم اسلموا بطلت الوصية) لانه جرى في هذا المال حكمهم فلا تتعرض لما مضى فيه من حكمهم ﴿ الا ترى ﴾ لو انهم اقتسموا المواريث على خلاف قسمة المسلمين ثم اسلموا لا تتعرض لتلك القسمة فكذلك ههنا * والله الموفق *

باب

﴿ ما يصدق فيه الاسير انه ذمي وما لا يصدق فيه ﴾

(وهذا الباب بهذا النظم قد مر في الزيادات وقد مرت مسائله فيما مضى من هذا الكتاب فلا نعيد والله الموفق *

باب

﴿ ما يصدق فيه الرجل اذا اقر انه استهلك من مال اهل الحرب او ما اقر به من الجناية عليه ﴾

(واذا اسلم الرجل من اهل الحرب او صار ذمة او دخل الينا بامان فقال له رجل قطعت يدك وانت حربي في دار الحرب او قال اخذت منك هذه الالف وانت حربي فهو لي * او قال اخذت منك الف درهم واستهلكته او قال سبيت ابنك هذا في دار الحرب وقال الرجل المسلم بل فعلت ذلك كله بي بعدما اسلمت فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما القول قول المسلم والذمي في ذلك ولا يصدق المقر فيضمنه المقر له دية ويأخذ ابنه والالف

(ولو كان معه في دار الاسلام ذو قرابة له محجوب ممن هو اقرب منه في دار الحرب فقال هذا القريب ان جعلتم الذي في دار الحرب كالميت فانا اولى بماله آخذه بطريق الميراث لم يكن له ذلك) لانا ابطلنا الوصية والهبة فلابد من ان نجعله ميراثا عنه واذا صار ميراثا كان الاقرب الذي جاء من دار الحرب اولى به حكما ولو لم توجد الهبة والوصية اصلا فباعتبار هذا المال يكون هذا ابطال هبته لحق وارثه الذي في دار الحرب عند موته وذلك لا يجوز *

(من حاشية هذه المسئلة الى مسئلة في باب متى يصير الحربي ذميا ليس من املاء شمس الائمة السرخسي رحمه الله بل من القاضي محمود الاوزجندي رحمه الله تعالى وصورة تلك المسئلة (لو ان حربيا مستامنا اشترى ارضا خراجيا فجاء مستحق فاستحقها) يحتمل ان شمس الائمة ما املاه لانه وقع جزء من الرواية واملاه ولكن وقع من بعد من نقل كتبه الى هذه المسئلة فالائمة من بعده شرحوا ما رويه فما هو مكتوب ههنا من شرح قاضي القضاة محمود الاوزجندي رحمة الله عليه (ا) *

قال (ولو ان حربيا في دار الحرب اوصى بوصية لمسلم ثم مات الحربي ثم اسلم اهل الدار قبل ان تقسم الميراث فان كان المسلم الموصى له يوم الوصية في دار الاسلام فالوصية باطلة لتباين الدارين بينهما وتباين الدارين يمنع صحة الوصية كما لو اوصى المسلم لحربي في دار الحرب بوصية لم يجز فان اجازها الورثة بعد ما اسلموا فهي باطلة الا ان يدفعوها اليه ويسلموها فكانت بمنزلة الهبة منهم) لان الوصية خرجت باطلة والباطل لا يلحقه الاجازة (وان كان المسلم يوم اوصى له في دار الحرب ثم اسلم اهل الدار ولم يقسموا الميراث فانى انفذ الوصية له من الثلث واقسم ما بقي بين ورثته على فرائض الله تعالى

(الباطل لا يلحقه الاجازة)

(ا) قوله من حاشية الى آخره ليس الا في نسخة واحد ١٢ م اما

ملك نفسه بالسلامة ،

(لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اسلم على مال فهو له فاما اذا كان مهملا يؤدى الخراج فهو عتيق) لانه لم يوجد منه الملك الا ان الاستيلاء يحق السلطنة ولم يوجد منهم الا الانقياد والطاعة ونفس الطاعة لا تدل على الرق فان كل مسلم مطيع لسلطانه وتحت ولايته ولم يكن هو عبدا له فكذلك هاهنا ،

(وكذلك اهل الرحبة وذات سنان ودونها [illegible] [illegible] فاستعبدوهم وصاروا مملوكين لهم [illegible] [illegible] من شاؤا [illegible] [illegible] [illegible] واهل البلد معهم فهم عبيد لهم يصنعون بهم ما شاءوا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] قاتلهم والرحجيون لا يؤدون ما وعدوا [illegible] والرحجيات [illegible] [illegible]

* والله الموفق ،

باب

(الحربي يدخل الينا بامان فيقيم في دار الاسلام سنة لا يؤدي الخراج)

(قال محمد رحمه الله تعالى اخبرنا اسمعيل بن عياش عن عبد الله بن يسار السلمي قال سبى ناس من اشراف الروم فخرج معهم ناس من قراباتهم بامان فلما وقفوا بالشام تفرقوا مع قراباتهم فكتب في ذلك لا يؤدون الخراج فكتب الى عمر بن عبد العزيز رحمة الله عليهما فيهم فكتب جواب ذلك ان احبوا ان يقيموا مع اهل ذمتنا على ما اعطى مثلهم من الخراج فذلك لهم وان ابوا فسيروهم الى بلادهم بامان * اعلم ان الامر كما قال عمر بن عبد العزيز رحمة الله عليهما وهو ان الحربي اذا طال مقامه في دارنا فان الامام يقول له ان اقمت سنة بعد يومك هذا اخذت منك الخراج فان اقام من حين تقدم اليه سنة جعل ذمة ومنع من الخروج ويؤخذ منه الخراج فان خرج قبل ذلك لا يحول بينه

باب الحربي يدخل الينا بامان فيقيم في دار الاسلام سنة لا يؤدي الخراج

فقال بعض اصحابنا رحمهم الله على هذا القول دون المقر ولا يضمن شيئا
واجمعوا ان المال اذا كان دينا فالقول قول المقر له باخذه من يده ولا يصدق
في الالف القائمة بعينها) لانه اقر انه كان له ثم ادعى انتقاله اليه فلا يصدق *
(واما في المستهلك فاذا قال محمد رحمه الله على بابه يصدق) لانه اضاف اقراره
الى حالة معهودة تنافي وجوب ضمانه فيكون منكرا لوجوب الضمان في الحقيقة
فكان القول قوله بمنزلة ما (لو قال لامرأته طلقتها وانا صبي او نائم فانه
يصدق ويكون انكارا للطلاق) وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى قالا
اذا اقر بالجناية ثم ادعى سقوط حكمه بالملك فلا يصدق كما اذا قال اخذت
منك الف درهم لانه كان لي عليك الف درهم وانكر الآخر فانه يلزمه الالف
لانه اقر بالجناية وهو الاخذ ثم ادعى سقوط حكمه بالملك فلا يصدق كذلك
هاهنا * ولهذا الباب فروع كثيرة مذكورة في الزيادات * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ من اسلم على شيء فهو له ويكون حرزا له ﴾

﴿ باب من اسلم على شيء فهو له ويكون حرزا له ﴾

* روى محمد رحمه الله تعالى باسناده * (عن طاوس عن ابيه انه قال في كتاب
معاذ من استخمر يعني من استعبد قوما اولهم احرار او جيران مستضعفون
فان كان قهرهم في بيته حتى يدخل الاسلام في بيته فهم له عبيد ومن كان مهملا
يعطي الخراج فهو عتيق) اعلم ان قوله استخمر معناه استعبد كما فسره
في الكتاب وهو نظير تفسير ذكره عبدالله بن المبارك رحمه الله في غريب
الحديث لابي عبيد وهي لغة اليمن هكذا قال محمد بن كثير تقول الرجل لآخر
اخمرني كذا اي ملكني اياه واعطنيه هبة * ثم الامر على ماهو في كتاب معاذ لانه
اذا قصرهم في بيته وقهرهم فقد ملكهم وصاروا رقيقا له فاذا اسلم فقد اسلم على

ولم يرد بهذا انه لم يملكه بالمنحة ولكن اراد به انه لا يدوم ملكه فيها فان المسلمين اذا ظهروا عليها نصير لهم * والله الموفق *

باب

ما يكون للملك ان يفعله في اهل مملكته و من يكون له رقيقا من اهل مملكته

* قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى * (اذا غلب قوم من اهل الحرب على قوم آخرين من اهل الحرب فاتخذوهم عبيدا واماء ثم ان الملك واهل ارضه اسلموا فمن كان من جنده الذين غلبهم وقاتل معهم فهم احرار لا سبيل لاحد عليهم) لان هؤلاء ليسوا في قهر الملك انما هم في طاعة الملك والمطيع للملك لا يكون عبدا له كالمسلم المطيع لسلطانه لا يكون رقيقا له فهؤلاء احرار قبل الاسلام ثبتوا على الحرية بعد الاسلام (واما الذين غلبوا فاتخذهم الملك عبيدا فهم عبيد له قبل الاسلام وبعده) لانهم صاروا في قهر الملك فالمقهور منهم يكون عبدا لقاهره لانه عبيد للملك فاذا اسلم فقد اسلم على عبيد نفسه فيكونون له للحديث الذي روينا (فان حضر الملك الموت فورث ذلك بعض ورثته دون بعض وسلم ذلك اليه فان كان صنع ذلك قبل ان يسلم او يصير ذمة ثم اسلم ولده بعد ذلك جعل الامر على ما صنعه الملك عليه) لانه حين صنع كان الحكم له وليس للمسلمين عليه حكم فلا يتعرض لحكمه بل يمضى (وان كان صنع بعد ما اسلم او صار ذمة لم يجز ما صنع من ذلك وكان جميع ماله ميراثا بين ورثته على فرائض الله تعالى) لانه صنع ذلك وحكم الاسلام جار عليه فلا يجوز منه الا ما يوافق حكم المسلمين وهذا جور في حكم المسلمين فينقض حكمه *

(وان حضره الموت وله اولاد فقسم ملكه بينهم فجعل لكل ابن ناحية من

ويرث [illegible] فيء [illegible] قال [illegible] دار [illegible] من [illegible]
من الصوم والزكاة والنافلة [illegible] كل [illegible]
والسنة [illegible] فذا مكث سنة فقد [illegible] في دار [illegible] من [illegible] وخد
منه اخراج والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ العقار يملكه في دار الحرب ﴾

* قال محمد رحمه الله [illegible] قال ابو حنيفة رضي الله عنه (اذا خرج الرجل
المسلم دار الحرب بامان [illegible]
ودورا وغير ذلك [illegible]
الا العقار من الدور والارض [illegible]
لا يكون فيئا) لان ما سوى العقار من منقول هو في يده و [illegible] معصوم
في يده كذلك واما العقار فهو تحت يد ملكهم وملكهم مغنوم في [illegible] مغنوم *
وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الرجل اسلم في دار الحرب و [illegible]
فظفر المسلمون على الدار ان عقاره لا يكون فيئا فعلى [illegible] تلك الرواية [illegible]
هذا المسلم المستامن لا يكون فيئا كما لا يكون منقوله فيئا *

* وروى محمد رحمه الله تعالى في الكتاب * (عن عبد الله بن المبارك عن ابي الوضين بن
عبد الله الخولاني عن محمد بن الوليد الزهري عن ابن هشام عن سعيد بن المسيب
رحمة الله عليهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من منحه المشركون
ارضا فلا ارض له * وروي في رواية اخرى من منحه المشركون دارا فلا دار له *

ـ اما ما سوى العقار لا يكون فيئا لان المنقول في يده ويده معصومة فكذلك
ما في يده فاما العقار فهي تحت يد ملكهم وملكهم مغنوم فكذلك ما في يده يكون

﴿ باب العقار يملكه في دار الحرب ﴾

قال (وان دخل تاجر من تجار المسلمين الى هذا الابن القاهر فاشترى رقيقا من اولئك العبيد فلا بأس بذلك) لان الابن القاهر ملكهم والتحقوا بسائر املاكه فحل له الشراء منه *

(فان اخرجهم الى دار الاسلام فالابن المقهور بالخيار ان شاء اخذهم بالثمن وان شاء تركهم وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهو مسلم واخوه المقهور مسلم ايضا لا ينبغي للمسلمين ان يشتروا منه من اولئك الرقيق شيئا) لان الابن القاهر لم يملكهم بالقهر فهذا غصب في يده ولا يحل لاحد ان يشتري المال المغصوب من الغاصب *

(فان اشتراه واخرجه الى دار الاسلام رد الى الابن المقهور بغير ثمن ولا قيمة) لانه عين ماله فيرد اليه (فان كان الابن القاهر مسلما يوم فعل هذا باخيه واخوه مسلم اوذمي فنفاه عن الدار ولم يحدث في الرقيق شيئا ثم ان الابن القاهر ارتد عن الاسلام و لحق بدار الحرب وقاتل المسلمين وغلب على الرقيق واجرى حكم الشرك في داره ثم ظهر المسلمون على تلك الدار واخذ من ذلك السبي شيئا فان وجده الابن المقهور قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة) لانه لما ارتد صار حربيا والدار صارت دار حرب فصار هذا مال مسلم في يد حربي محرزا بدار الحرب فيملكه فاذا ظهر المسلمون عليه وقسموه صار غنيمة للمسلمين فياخذه مالكه بالقيمة * والله اعلم *

﴿ باب ﴾

﴿ التفريق بين السبي ﴾

قال محمد رحمه الله تعالى (اذا سبي السبي من دار الحرب وكانوا اكبارا كلهم فلا باس بان يفرق بينهم في البيع والقسمة وان كانوا اخوة او ولدا وامهم او ولدا

﴿ لا يحل لاحد ان يشتري المال المغصوب من الغاصب ﴾ ﴿ التفريق بين السبي ﴾

ملكه وان [illegible] بنيه او جعل ما فيها من عبيده و امائه له خاصة وسلم
ذلك له ثم كان فعل ذلك قبل ان يسلم فجميع ما صنع جائز وان كان انما صنع ذلك
بعد ما اسلم او صار ذمة فما صنع باطل وجميع الاماء والعبيد رقيق ميراث بين
ورثته) لان هذا ايثار بعضهم على البعض بعين من اعيان ماله وذلك باطل
في حكم المسلمين الا ترى ان جميع العبيد والاماء ميراث بين ورثته لخبار
منه بان اراد ان يعطي عبدا لبعض ورثته ليكون ذلك حقه من الميراث
او اوصى بان يدفع ذلك اليه بحقه من الميراث ان ذلك باطل لا يجوز البتة
فلهذا قال فجميع العبيد والاماء ميراث بين ورثته (وان جعل كله لابن واحد من
بنيه دون من سواه وهو يومئذ موادع فوثب له ابن آخر بعد موته على اخيه
فقتله وظهر على ما في يده اولم يقتله ولكن نفاه الى ارض الاسلام ثم اسلموا جميعا
جاز للابن القاهر ما صنع وكانوا جميعا عبيدا له خاصة) لان القهر في دار الحرب
سبب ملك الحربي والابن القاهر ملك عبيد اخيه المقهور قبل الاسلام
فبقوا على ملكه بعد الاسلام وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان رد
ذلك كله عليه) لان المسلم لا يملك مال مسلم اخرى بالقهر والغلبة فكيف يملك
مال اخيه المسلم *

(وان كان الابن القاهر محاربا للمسلمين والابن المقهور مسلما فجميع ما صنع من
ذلك جائز له ان اسلم او صار ذمة) لان الحربي يملك مال المسلم الاجنبي بالقهر
والغلبة فكذلك مال اخيه المسلم في دار الحرب *

(فان ظهر المسلمون على شيء من اولئك العبيد فان وجدهم الابن المقهور قبل
القسمة اخذهم بغير شيء وان وجدهم بعد القسمة اخذهم بالقيمة) كما لو قهرهم اجنبي
واخذهم ثم ظهر المسلمون عليهم *

لان هذه القرابة لا عبرة لها في الاحكام بدليل جواز الجمع بينهما في النكاح وجواز المناكحة بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى ووجوب القطع على كل واحد منهما بسرقة مال صاحبه فتنزل منزلة الاجانب ولا بأس بالتفريق بين الاجانب * قال * (والمرأة وزوجها اذا سبيا جميعا معا فلا بأس بان يفرق بينهما في البيع والقسمة صغيرين كانا او كبيرين) لان الشرع يأبى كراهية التفريق لما قلنا الا انا كرهنا التفريق بالشرع والشرع جار بكراهة التفريق عند الوصلة بالنسب لا بالسبب فبقيت الوصلة بالسبب على اصل القياس يدل عليه ما روي عن ابى الخير قال كنا في المغازى لا نفرق بين الوالدة وولدها ونفرق بين المرأة وزوجها * فان فرق بينهما كانت امرأته حيث ما كانت لا تبين منه ببيع ولا قسمة لانهما سبيا معا فلم تتباين بهما الدار فبقى النكاح بينهما فلا يبطله البيع والقسمة *

(واذا مات الزوج عن امرأته الحرة ولها ابنة صغيرة وعم كانت الام احق بابنتها ما لم تبلغ فاذا بلغت كان عمها احق بها) لان العم بمنزلة الاب والاب احق بها من امها اذا بلغت فكذلك العم (ولكن لا تمنع الام من زيارة ابنتها) لان الزيارة لصلة الرحم وصلة الرحم واجبة واختلفوا في كم مدة تزور قال ابو يوسف رحمه الله تعالى تزور في كل شهر مرة * وقال محمد رحمه الله تزور في كل شهر مرة او مرتين * وهكذا اذا زفت المرأة في بيت زوجها ولها ابوان فان لزوجها ان يمنعهما من زيارة ابويها ولكن ابواها يزورانها ثم عند ابى يوسف رحمه الله تعالى يزورانها في كل شهر مرة * وعند محمد رحمه الله تعالى مرة او مرتين وفي ما زاد على هذا كان للزوج ان يمنعهما * ثم اذا زاراها فانما يزورانها بحضرة الزوج ولا يزورانها في غيبته حتى لا يمكنهما التخليط فانها فيؤدى الى الفتنة والعداوة * والله اعلم *

صلة الرحم واجبة * مسئلة زيارة الابوين بنتهما في بيت زوجها ومسئلة الحضانة

وآباؤهم لان القياس يأبي كراهية التفريق بين ذي الرحم المحرم لانه منع المالك عن التصرف في ملكه ونحن انما تركنا القياس بالشرع والشرع انما جاء بكراهة التفريق بينهما اذا كانا صغيرين او كان احدهما كبيرا والآخر صغيرا فاما اذا كانا كبيرين فلا شرع فيه ولا هو في معنى ما ورد فيه الشرع في ذلك وهو انهما اذا كانا صغيرين فان كل واحد منهما يستأنس بصاحبه ويألفه فاذا فرق بينهما اخذته الوحشة بالوحدة وكره لهذا المعنى وقالوا الصغير لا يحتمل ذلك فيؤدي الى هلاكه وهذا المعنى معدوم فيما اذا كانا كبيرين

(فاما اذا كانت والدة وولد صغيرا او اخوان صغيران او كبير وصغير او غلام لم يدرك وعمته اوخالته صغيرة او كبيرة فلا ينبغي ان يفرق بينهم في قسمة ولا بيع) لما روى محمد رحمه الله تعالى في الكتاب باسناده عن حيي بن عبدالله المعافري وهو ابو قبيل عن ابي عبد الرحمن الحبلي قال كنا مع ابي ايوب الانصاري رضي الله تعالى عنه في غزاة فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة * وروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه اتي بسبي فقام فنظر الى امرأة منهن تبكي فقال ما يبكيك فقالت ابني بيع في بني عبس فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لابي اسيد الانصاري فرقت بينهما فلترجعن ولتاتين به فرجع فاتى به * وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه كتب ان لا يفرق بين الاخوين و بين الام وولدها يعني اذا كانا صغيرين او كان احدهما صغيرا والآخر كبيرا *

(واذا كانا غير ذي الرحم المحرم مثل بني العم او بني الخال وهما صغيران او احدهما كبير والآخر صغير فلا بأس بان يفرق بينهما في البيع والقسمة)

عنك بالقبض باذا قبض صار له فاذا مات كان ميراثا بين ورثته ثم الورثة ان شاءوا خرجوا وان شاءوا لم يخرجوا) لانه لما وجب التصدق بذلك المال على من عنك صار معنى الصرف الى الغزو كالمشورة من الميت كرجل يعطي ماله في حياته الى رجل ويقول هو لك تحج به او تغزو به كان ذلك مشورة منه (وكذلك اذا اعطاه دارا وقال هي لك تسكنها كان قوله تسكنها مشورة منه وله ان يصرف المال الى غير ما امر المعطي وكذلك ههنا اذا ملكه بالقبض صار له ولوارثه ان يصرفه الى ما شاء وان كان يعطي منها رجلا فقيرا شيئا فقضى ببعضه دينا وترك بعضه نفقة لعياله وخرج ببعضه في سبيل الله فلا بأس بهذا) لان هذا كله من امر الغزو فانه لا يمكنه ان يخرج غازيا الا بان يخلف لعياله نفقته ويقضي غريمه دينا ويخرج ببعضه ليكون له نفقة في الطريق وهذا هو الغزو المعروف فلا يكون به بأس (وان اعطاها حاجا منقطعا على وجه الصدقة عليه فذلك جائز) لان الصدقة على الحاج المنقطع من سبيل الله لانه طاعة الله وقد ذكرنا انه تدخل تحت هذا اللفظ كل خير وطاعة يدل عليه ما روي عن ابن سيرين رحمة الله عليه انه قال لابن عمر رضي الله تعالى عنهما رجل اوصى الي بوصية في سبيل الله اجعلها في الحج قال الحج من سبيل الله وروي ان رجلا جعل سيفا في سبيل الله فاعطاه ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه بعض الحاج * ولكن الافضل ان يعطي المحتاج الذي يخرج في سبيل الله لما بينا ان سبيل الله اذا اطلق يراد به الغزو والجهاد دون غيره فكان صرفه اليه اولى ونظيره ما قال علماؤنا رحمهم الله تعالى في رجل اوصى بثلث ماله لفقراء مكة يجوز ان يصرف ثلثه الى غير فقراء مكة ولكن الافضل صرفه الى فقراء مكة للمعنى الذي بينا كذا هذا *

ان سبيل الله اذا اطلق يراد به الغزو والجهاد دون غيره

رجل اوصى بثلث ماله لفقراء مكة يجوز ان يصرف ثلثه الى غير فقراء مكة

باب

ما يكره فيه التفريق بين الرقيق في البيع

(قد مر هذا الباب في الزيادات على هذا التفصيل ... وبالله التوفيق)

باب

الوصية في سبيل الله تعالى والمال يعطى

قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى (اذا قال الرجل في مرضه ثلث مالي في سبيل الله ثم توفي فهذا جائز) لانه اوصى بان يصرف ثلثه الى جهة القربة والطاعة لان كل طاعة في سبيل الله على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من شاب شيبة في سبيل الله كانت له نورا يوم القيامة يعني من شاب شيبة في طاعة الله (الاثر) الى ما روي في رواية اخرى من شاب شيبة في الاسلام يعني في طاعة الله تعالى وثبت انه جعل ثلث ماله في جهة الطاعة والقربة وذلك جائز وان لم يكن الموصى له معلوما كما قلنا (ويعطى ثلثه الفقراء في سبيل الله يعني يعطى اهل الحاجة من الغزو) لان كل خير وطاعة وان كان في سبيل الله ولكن مطلقه يستعمل في الغزو والجهاد قال الله تعالى وجاهدوا في سبيل الله والمراد منه الجهاد فكان قصد الميت من هذا ان يصرف ثلثه الى جهة الغزو فيصرف الى ما نواه وقصده ويكون ما يعطون من ذلك لهم حتى ان من مات منهم قبل ان يخرج في سبيل الله بعد ما دفع اليه كان ذلك ميراثا لورثته ان شاؤا خرجوا وان شاؤا لم يخرجوا) لان هذا جعل ثلث ماله في سبيل الله على وجه الصدقة والصدقة تمليك من اهل الحاجة قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء الى ان قال وفي سبيل الله وتلك الصدقة شرط صحتها التمليك فكذلك الثلث اذا جعل في سبيل الله كانت صدقة تمليك والصدقة

عن ذالك وجعل شراءه رجوعا في الصدقة والرجوع في الصدقة حرام ـ وعندنا لا يكره لانه استبدال وليس برجوع وتأويل الحديث لاحتمال انه نهى لمكان المحاباة) اي اذا علم المتصدق عليه ان المتصدق هو الذي يشتريه وربما يحابيه في الثمن فيصير ذلك فيه شبه الرجوع في الصدقة فيكره ذلك وأما اذا كان يعلم انه لا يحابي المتصدق لمكان الصدقة لا يكون رجوعا في الصدقة ولا شبه الرجوع فلا يكره (وعن ربيعة بن عبد الله بن الهذيل قال كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه اذا حمل على بعير في سبيل الله او على شيء في سبيل الله قال اذا جاوزت وادي القرى اونحوها من طريق مصر فاصنع به ما بدا لك * فقال بعضهم هذا من عمر رضي الله تعالى عنه تمليك موقت اي اذا بلغت وادي القرى وجاوزته فهو ملك لك كقول الرجل لآخر اذا جاء غد فهذه الدار صدقة لك * واذا كان تمليكا بعد مجاوزة الوادي لا تمليكه في الحال وقال بعضهم كان ذلك من عمر رضي الله تعالى عنه تمليكا في الحال الا ان هذا الشرط منه للمنع عن الصرف الى حوائجه والترغيب في الخروج به الى الغزو فيكون لهذا الشرط حكم المشورة * وروى ايضا في الكتاب عن عبيد الله بن عمر باسناده عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اذا بلغت وادي القرى فشأنك وعن عاصم بن كليب الجرمي عن عطاء بن ابي رباح في رجل قال ثلث مالي في سبيل الله * قال عطاء طاعة الله كلها سبيله * ولكن لو كان سمى غزوا كان كما قال محمد رحمه الله تعالى احب الينا ان يعطى اهل الحاجة ممن يغزو به في سبيل الله ولا يعطى الغنى منه شيأ) لان قوله ثلثي مالي في سبيل الله عبارة عن التصدق فيكون موضعه الفقراء كما هو السبيل في سائر الصدقات *

ـ الا انا نقول بانه لا يكره لانه تمليك مبتدء لا رجوع في الصدقة وماروي من

النهي فيحمل انه انما نهي

(وذكر عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى انه سئل عن الرجل يعطي الرجل الشيء في سبيل الله قال اذا بلغ رأس مغزاه فهو له) فالمغزاة يراد به الثغر الذي يكون بقرب من ارض العدو فقد شرط انه اذا بلغ الثغر يصير مملوكا له وعندنا هو له قبل ان يبلغ رأس المغزاة لما قلنا ان هذه صدقة تمليك وصدقة التمليك تملك بالقبض وهو يحتمل ان يكون هذا الشرط من سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى ليس لوقوع الملك فيه للغازي ولكن كان للمنع من الصرف الى حوائجه فانه قبل ان يبلغ الثغر يمكنه ان يصرفه الى حوائجه او يخلفه لعياله فاذا بلغ الثغر لا يمكنه الصرف الالى وجه الجهاد فانما شرط هذا الشرط ليكون مامنا له من الصرف الا على وجه الجهاد (وعن زيد بن اسلم عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه حمل فرسا له في سبيل الله فضاع الفرس عند صاحبه فاراد عمر رضي الله تعالى عنه ان يشتريه منه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا ترجع في صدقتك فان مثل الذي يرجع في صدقته كالكلب يقيء ثم يرجع في قيئه) معنى قوله ضاع الفرس عند صاحبه اي باعه صاحبه او اخرجه من ملكه بوجه من الوجوه وقوله حمل فرسا له في سبيل الله لم يرد به انه جعل فرسه حبيسا ولكنه اراد به انه تصدق بفرسه على رجل ليغزو به في سبيل الله اذ لو كان حبيسا لكان لا يجوز بيعه ثم قوله فاراد عمر رضي الله تعالى عنه ان يشتريه منه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا ترجع في صدقتك * هذا دليل لبعض الناس فان المذهب عند بعضهم ان من تصدق بفرس على رجل ثم اراد ان يشتريه من المتصدق عليه او من غيره فانه يكره له ذلك وهو مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما حتى قال يكره له ان يشتريه وان اشتراه باضعاف قيمته واستدلوا بهذا الحديث فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عمر رضي الله تعالى عنه

﴿ مثل الذي يرجع في صدقته كالكلب يقيء ثم يرجع في قيئه ﴾

بشيء فان فعل ذلك فان ملكه لا يزول بالحبس حتى ان له ان يبيعه ان شاء وان مات يورث عنه فيكون الحبس منه على معنى العارية واباحة الانتفاع كما ثم الوقوف على مذهبه *

ثم على قول محمد رحمه الله تعالى لا يصير حبسا الا بالتسليم وهو الى قيم اما الى متولي الغزاة او ينصب واحد يقوم به فيسلمه الى رجل يريد الغزو فيدفعه اليه او الى قيم الاوقاف فيزيل يده عنه) لان عنده التسليم شرط في الوقوف فكذلك شرط في الحبس كما في سائر الاوقاف * وعند ابي يوسف رحمه الله التسليم ليس بشرط لصحة الوقف ولكن الاشهاد يكفي فكذلك التسليم في الحبس ليس بشرط (ثم ان فعل ذلك في صحته كان من جميع ماله) لان تبرعات الصحيح يعتبر من جميع المال وان فعل ذلك في مرضه او اوصى بعد موته كان ذلك من ثلث ماله كسائر تبرعاته لان التبرع في المرض وصية والوصية يعتبر من الثلث *

قال محمد رحمه الله (واذا جعل الرجل حبيسا في سبيل الله فلا باس بان يسمه حبيسا لفلان ابن فلان حتى ان ضل او سرق سارق رد على صاحبه وروي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يسم ابل الصدقات بيده * وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه وسم بيده * حتى روى انه حبس ثلاثين الف بعير وثلاث مائة فرس موسوما في افخاذهن حبيس في سبيل الله وروي عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه حمل الخيل في سبيل الله من عنده وقد وسمت في افخاذهن عدة لله * ولان السمة وان كان فيها ايلام الحيوان ففيها منفعة للمسلمين) لانه اذا كان عليها سمة لا يقصد احد غصبها ولا يرغب في سرقتها (ولو ضلت عرفت بالسمة فترد على صاحبها ولا بأس بايلام الحيوان

(وعن عثمان بن ابي سودة ان اخوين من القارة من كنانة توفي أحدهما واوصى بدنانير في سبيل الله لم يتهيأ لاخيه الغزو من عامه فحج به فلقي عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال اعدها على نفسك فإنك ان تنفق على نفسك درهما الا كتب بكذا وكذا) قال محمد رحمه الله تعالى هذا اذا كان اخوه محتاجا وليس بوارث فلا بأس ان ينفقها على نفسه لانه كفقير اجنبي عنه فاما اذا كان غنيا لا ينبغي ان ينفقها على نفسه) لانها صدقة والصدقة محلها الفقراء دون الاغنياء (وكذلك لو كان وارثا فلا ينفقها على نفسه) لانها وصية وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم لا وصية لوارث * والله الموفق *

﴿باب﴾

﴿الحبيس في سبيل الله﴾

﴿باب الحبيس في سبيل الله﴾

* قال محمد رحمه الله تعالى * (لا بأس بان يحبس الرجل فرسه وسلاحه في سبيل الله فيقول ذلك حبيس على من غزا او يدفعه الى رجل يقوم بذلك ويعطيه من احتاج اليه وذلك لان هذا من القرب ومن وقوف السلف من الصحابة نحو عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم * ومن التابعين ابراهيم النخعي وعامر الشعبي رحمة الله عليهم هؤلاء كلهم حبسوا في سبيل الله) ثم هذا على قول محمد رحمه الله تعالى لا يشكل فان عنده وقف المنقول جائز سواء جرى العرف فيه او لم يجر كوقف غير المنقول وكذلك جائز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لان عند ابي يوسف وقف المنقول باطل الا ما جرى العرف فيه وهو قد جرى العرف من الصحابة رضي الله تعالى عنهم والتابعين بحبس السلاح والكراع فيجوز عنده حبس الكراع والسلاح وما عدا ذلك لا يجوز * واما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الحبس ليس

﴿وقف المنقول مطلقا جائز عند الامام محمد﴾

ولا تستبدلوها * ولا يجوز استبدالها الا اذا كانت الغلة بحيث لا يتوهم زوالها بان صار بحال لا يستطاع القتال عليه او كبر فهذا لا بأس بان يباع ويشترى بثمنه حبيسا مكانه ان قدر على ذاك وان لم يقدر عليه يقرب بذلك الثمن عن صاحبه) لان مقصود صاحبه هو القتال عليه واذا صار بحال لا يستطاع القتال عليه لو لم يجز المبادلة في هذه الحالة ادى الى تفويت غرض صاحبه فلا يكون بالمبادله بأس *

وروي عن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه قال لا بأس باستبدال الوقف لما روي عن على رضى الله تعالى عنه انه وقف على ولديه الحسن والحسين رضى الله تعالى عنهما فلما خرج الى صفين قال ان فزت بهم الدار بيعوه واقسموا ثمنه بينهم ولم يكن شرط البيع فى اصل الوقف ثم امر بالبيع * والله الموفق *

باب

الوصية بالمال في سبيل الله والحبس فى الحياة والصحة

(قال محمد رحمه الله تعالى اذا اوصى الرجل فقال ثلث مالى وصية في سبيل الله ثم مات فثلث ماله فى سبيل الله كما اوصى بثلث ماله في طاعة الله تعالى والوصية في طاعة الله جائزة ويعطى الثلث اهل الحاجة) لان المال في سبيل الله يكون صدقة والصدقة مصرفها الفقراء واهل الحاجة *

(ثم يعطى اهل الحاجة ممن يغزو في سبيل الله لما قلنا ان عند الاطلاق فى سبيل الله يراد به الجهاد فيصرف الى اهل الحاجة من الغزاة والمجاهدين ويعطى كل رجل منهم ما تقويه) لان التصدق على المسكين اذا وجب فانه لا ينقص من قوت اليوم لان الغناء لا يقع بدونه ولهذا يجب في كفارة اليمين ان يطعم كل مسكين مقدار قوت يومه و ذلك نصف صاع من الحنطة فكذلك

﴿باب الوصية بالمال في سبيل الله والحبس في الحياة والصحة﴾

﴿الوصية في طاعة الله جائزة﴾

﴿الصدقة مصرفها الفقراء واهل الحاجة﴾

لمنفعة المسلمين خصوصا اذا كان امرا من امور الدين ومنهم من يقول هذا على قولهما لان عندهما الاشعار في باب المناسك لا يكره وكذلك السمة * واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الاشعار يكره فكذلك السمة مكروهة لانها مثله (ثم السمة وان كانت في موضع تتمرغ بها الدابة فلا بأس بذلك) لان قصد صاحبها بالسمة هو المعرفة لا التهاون باسم الله تعالى فلم يكن به باس وهذا يبين لك الجواب في مسئلة اخرى وهو ان الرجل اذا كان له خاتم مكتوب عليه اسم من اسماء الله تعالى فان جواب العلماء انه يكره له ان يدخل الخلاء والخاتم في اصبعه او ان ياتي اهله معه بل الواجب عليه ان ينزعه من اصبعه تعظيما لاسم الله تعالى * وفيما ذكر هاهنا دليل على انه لا يكره ان يدخل الخلاء او ان ياتي اهله وهو متختم بذلك الخاتم ولكن جواب العلماء ما بيناه * (عن سليمان بن يسار انه كان لا يرى بالبدل بالحبيس من علة بأسا ويكرهه من غير علة * وعن الحسن البصري رضي الله تعالى عنه انه كان لا يرى بالبدل بالحبيس من علة بأسا ويكرهه من غير علة اذا مرض فاما اذا كان غير علة فانه يكره استبداله) لان الذي حبسه رضي بحبسه لا باستبداله واما اذا كان بعلة فان كانت العلة عمى او عور او العجف او المرض فانه يكره له ان يبدل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يكره لان الحبس عنده غير لازم حتى كان لصاحبه ان يبيعه فلما كان لصاحبه ان يبيعه والرجوع فيه فكذلك الاستبدال واما عندهما الحبس لازم ولو شاء صاحبه ان يبيعه بعد ما مرض لا يكون له ذلك فكذلك لا يكون لغيره *

(وهكذا روي عن مكحول انه قال لا تبيعوا شيئا من حبيس الدواب

انما لا يكره السمة في قولهما لان الاشعار عندهما لا يكره في باب الحج

فكذلك السمة

﴿ ادب لبس الخاتم اذا كان مكتوبا عليه اسم من اسماء الله ﴾

فموضوع مسئلة الهبة انه قال مالي صدقة في المساكين * فالصدقة كانت في لفظه نصا وذكر المال عند ايجاب الصدقة يراد به مال الزكوة وقال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة * والمراد منه مال الزكوة وموضوع المسئلة هاهنا انه قال مالي في سبيل الله فليس في لفظه ذكر الصدقة نصا وليس لهذا الايجاب اصل في كتاب الله تعالى ليعتبر به فيصرف الى كل ما يقع عليه اسم المال * ومنهم * من قال بان بين المسئلتين اختلافا في الرواية وهو انه اضاف الايجاب الى ماله فينصرف الى كل ما يقع عليه اسم المال واسم المال يقع على غير مال الزكوة من الرقيق والعقار قال صلى الله عليه وآله وسلم من ترك مالا فلورثته * ثم انصرف ذلك الى انواع مال الميت *

وكذلك لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان او للمساكين كان له الثلث من كل مال فاذا كان اسم المال يقع عليه يتناوله الايجاب فيلزمه التصدق بجميع ماله ووجه رواية كتاب الهبة وهو ان هذا الايجاب ايجاب الصدقة على ما له فيعتبر بايجاب الله تعالى للصدقة في مال عباده وذلك الايجاب انصرف الى مال الزكوة فكذلك هاهنا انصرف الى مال الزكوة * ثم في هذه الرواية يمسك ما يقوته لانه لو لم يمسك قوته لاحتاج الى السوال وليس للانسان ان يعرض نفسه للسوال ولانه اذا تصدق بجميع ماله يحل له التناول من مال غيره فلان يتناول من مال نفسه كان اولى (فاذا افاد مالا مثل ما كان امسك تصدق بذلك القدر) لان ذلك القدر صار مال الفقراء وكان الواجب عليه الصرف اليهم فاذا اتلفه صار دينا عليه فيجب قضاؤه ثم المشائخ قالوا في قدر قوته الذي يمسك * (فان كان الرجل زارعا يمسك قوت سنة لان الظاهر ان يده لا تصل الى ما يقوته الا بمدة سنة وان كان الرجل تاجرا يمسك قوت شهر لان التاجر

هاهنا (فيما حمل الزيادة على دابته) لانه محل يصرف الجميع اليه فيكون
محلا لصرف الزيادة (الا ترى) انه لو اوصى بثلث ماله بان يتصدق به فصرف الكل
الى فقير واحد جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى
لا يجوز الا ان يصرف الى الاثنين ولو دفع زكوة المال كله الى فقير واحد
اجزاه فثبت ان الواحد محل صرف الكل اليه فكان محلا لصرف الزيادة
اليه من الزيادة على القوت يكون ما يأخذه له لان الصدقة في سبيل الله تمليك
(الا ترى) ان الله تعالى جعل الصدقة المفروضة في سبيل الله وتمليك الصدقة شرط
صحتها التمليك كذلك هاهنا والصدقة تملك بالقبض فاذا قبض صارت له
(فان خلف لنفقة اهله من تلك الدراهم جزءا ان قضى بها حوائجه جاز) لانه
تصرف في ملك نفسه (لكن الافضل ان يخرج بها في سبيل الله تحصيلا لمراد
الميت فان خرج بها في سبيل الله ثم رجع وفي يده من المال شيء فهو له)
لانه لو لم يخرج به الى الجهاد كان له فاذا رجع وبقي فضل بعد رجوعه كانت له
لانه فضل عن ملكه وان مات يورث عنه *

قال (ولا ينبغي ان يعطى منه غنيا يغزو به في سبيل الله) لما قلنا ان الثلث في
سبيل الله صدقة وصرف الصدقة محلها الفقراء دون الاغنياء دليله الزكوة
وسائر الصدقات *قال* (وكذلك الرجل اذا جعل في حياته وصحته ماله في
سبيل الله فانه ينبغي ان يتصدق بجميع ماله ويمسك ما يقوته فاذا افاد مالا يتصدق
بمثل ما كان امسك) وذكر في كتاب الهبة اذا قال الرجل مالي في المساكين
صدقة يلزمه التصدق بمال الزكوة من السوائم ومال التجارة ولا ينصرف الى ما
سواه من رقيقه وعقاره * فمنهم * من قال ما ذكر هاهنا جواب القياس وما ذكر في
الهبة جواب الاستحسان * ومنهم من قال اختلاف الجواب لاختلاف الموضع

﴿ لو دفع زكوة المال كله الى فقير واحد اجزاه ﴾

يعطى ادنى ما يكون من نفقة الغزو فيغزو عنه) لان ذلك القدر متيقن والزيادة على ذلك ملك الورثة فلا يغزو من مال الورثة (الا ترى) ان في الوصية بالحج يعطى الحاج ادنى ما يكون من نفقه الحج كذا هذا يعطى ادنى ما يكون من نفقة الغزو ولا ينفق شيأ من تلك النفقة على اهله ولا ينفقها الا على نفسه لانه لم يملك النفقة ليصرفها الى حيث شاء وانما امره بالانفاق في الغزو عنه فلا ينفقها في غير ما امر كالحاج عن الغير لا ينفق المال الا على نفسه في طريق الحج لانه لم يملك النفقة فكذلك هاهنا *

* قال * (وله ان ينفق على نفسه راجعا) (الا ترى) ان الحاج عن الغير ينفق ذاهبا وراجعا فكذلك هاهنا *

(فان فضل شئ من النفقة رده على الورثة) لانه لم يملك المال بالقبض انما كان له حق الصرف الى نفقة الغزو وقد انقضى امر الغزو وفهذا فضل مال الميت فيرده الى ورثته ﴿الا ترى﴾ ان الحاج عن الغير يرد فضل النفقة الى ورثة المحجوج عنه فكذلك هاهنا الا ان يسلم له الورثة فحينئذ يكون له * وان قال اغزوا عنى ثلثي في سبيل الله اعطى ثلثه من يغزو في سبيل الله يعطون نفقاتهم ويشترى لهم الخيل) لانه اوصى بجميع ثلثه في نفقة الغزو فيصرف جميع ذلك اليه بخلاف الاول فانه اوصى بغزوة واحدة فلا يعطى الا نفقة غزوة واحدة ويشترى لهم الخيل لان امر الغزو يتاتم بالخيل ﴿الا ترى﴾ ان فى الوصية بالحج بثلث ماله يشترى للحاج بعير يركبه لما ان سفر الحج تقطع بالبعير فكذلك هاهنا *

(ثم يعطون الثلث كله فى سنة واحدة ليغزوا عنه) لان ذلك اسرع لتنفيذ وصيته وتحصيل مراده وهذا والحج سواء فاذا رجعوا ردوا ما في ايديهم حتى يبعث الى قوم آخرين حتى لا يبقى من الثلث شئ لما قلنا ان سبيل هذا الثلث ان

يأكل من ربحه ويدخر حتى كل يوم ويمكن في العادة ان لا يمضي شهر الا ويربح
وان كان الرجل ممن لا يملك قوت ثلاثة ايام لانه قد يستعمل في يوم وقد
لا يستعمل في يوم ويمكن في الظاهر لا يمضي اكثر من ثلاثة ايام الا ويستعمل
(ولو قال جميع ما املك في المساكين صدقة ففيه روايتان في رواية يجب عليه
ان يتصدق بجميع ما كان يملك من ماله وفي رواية ينصرف الى مال الزكوة)
وتقدم الوجهه في رواية كتاب الهبة (ثم يعطى ماله المحتاجين ممن يغزو في
سبيل الله فقراء وان اعطاه المساكين ممن لا يغزو اجزاه ذلك) لان الصدقة
على المساكين الذي لا يغزو طاعة وقد ذكرنا ان كل طاعة من سبيل الله*
(وان مات قبل ان يتصدق فان ميراثه عنه وليس عليهم ان ينفذوا من ذلك
شيئا الا ان يشاءوا ذلك) لان الصدقة المنذورة لا تكون افضل من الصدقة
المفروضة ولو مات وعليه زكوة تسقط بموته ولا تصير دينا في التركة فهذا
اولى والمعنى في ذلك ان الصدقة لا تصير ملكا للفقراء الا بالقبض فما لم يقبض
وينفذ فهي باقية على ملك الميت فتصير ميراثا عنه لورثته ثم الورثة ملكوا المال
ارثا فلا يجب عليهم التنفيذ من مالهم*

قال (ولو ان رجلا اوصى عند موته فقال اغزوا عني غزوة او قال اغزوا عني بثلث
مالي فاذا قال اغزوا عني غزوة واعطى رجلا نفقة غزوة يغزو بها الا يملك الذي
يغزو بها ذلك المال) لانه قال اغزوا عني والغزو عنه انما يكون اذا غزا بماله فينفق
ماله في الغزو ليصل اليه ثواب النفقة في الغزو فلو ملك الغازي ذلك المال لكان
الغزو عن الغازي لا عن الآمر (الا ترى) انه اذا قال احجوا عني رجلا حجة من
مالي فاعطى رجلا نفقة الحج فان الحاج لا يملك تلك النفقة ولكن يملك الانفاق
في طريق الحج لا غير حتى يقع الحج عن المحجوج عنه فكذلك ههنا (ولكن

(وكذلك ان اعطى ابنه او اباه او مكاتبه فهو جائز) لانه لو صرفه الى نفسه جاز فكذلك اذا صرفه الى هؤلاء اولى ان يجوز (واذا اعطى عبده فان كان المولى محتاجا جاز وان اعطاه وهو غني لم يجز وضمن المال) لان الصرف الى عبده كالصرف الى نفسه لان الملك يقع له لا للعبد ولو صرفه الى نفسه وهو فقير جاز ولو كان غنيا لم يجز فكذلك هاهنا*

(وان اعطاه غنيا وهو لا يعلم انه غني سأله فاعطاه اجزاه) لانه لو اعطاه زكوة ماله وهو لا يعلم انه غني جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز فكذلك الصدقة فان تبرع الوصي انما يعطي عن امر الميت والميت انما امره بالوضع في الفقراء الوصي وضعه في غير موضعه واضعا بغير امره فينبغي ان لا يجوز عن الميت والجواب عنه ان معن بن يزيد السلمي انما اخذ الصدقة من وكيل ابيه وقد اراد غيره حيث قال ابيك ما اردت بها * ومع ذلك اجاز له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال يا يزيد لك ما نويت* فثبت ان الوكيل وصاحب المال في ذلك سواء*

(ولو اوصى الميت ان يغزو عنه رجل في سبيل الله فاراد بعض الورثة ان يكون هو الذي يغزو عنه فليس له ذلك الا ان يجيز ذلك له الورثة) لان الوارث وان كان لا يملك الثمين يحصل له فيها منفعة والوارث محجور النفع عن مورثه في مرض موته فان اجاز له الورثة ان يكون هو الذي يغزو عنه وهم كبار بعد وفاة الموصي يجوز له ان يغزو (ويرد ما بقي من النفقة) لان المنع كان لحق الورثة ولم يبق لهم حق بعد الاجازة فيجوز له ان يغزو وان كان الوارث غنيا (بخلاف ما اذا قال ثلثي وصية في سبيل الله فانه لا يعطي الوارث ان كان غنيا وان اجازت الورثة كلهم) لان ذلك المال انما يدفع اليه بعد الاجازة على وجه

لو اعطى زكاة ماله غنيا وهو لا يعلم انه غني جاز

...فذ في امر الغزو وصرف الى ما به حتى يمضي كل شيء في امر الغزو

(فان لم تبق نفقته وبقيت الخيل بيعت حتى يمضي الى ...وما يغزون بها) لان الخيل اشتريت من ثلث ماله وصرف اثمانها الى حيث يصرف الثلث * فان بقي في ايديهم من غنائمهم شيء رد حتى يغزوا بما بقي ... (وينبغي للرجل الذي وصى اليه ان يغزو عنه ... من منزل الرجل الموصي) لانه لو ... بنفسه غزا من منزله فكذلك غيره اذا غزا عنه يغزو من منزله (الا ترى) ان في باب الحج يحج من منزله فكذلك ههنا فان بقي من الثلث شيء لا يبلغ ... من يخرج من منزل الموصي دفع ذلك ... وصي الى رجل ... من حيث يبلغ النفقة كما في الوصية بالحج سواء *

قال (وان اوصى بشيء في سبيل الله فليس ينبغي للوصي ان يعطي احدا من الورثة من ذلك شيئا وان كان محتاجا) لانه لو دفع اليه صارت وصية له والوصية للوارث لا تجوز *

(فان كانت الورثة كلهم كبارا فاجاز والوصي ان يعطيه احتاج من الورثة ففعل ذلك فلا بأس به) لان الوصية للوارث انما لا تجوز لحق الورثة فاذا اجازوا فقد ابطلوا حق انفسهم فيجوز الوصية *

(وان كان الوصي محتاجا فاخذ لنفسه بعض الثلث ليغزو به في سبيل الله فلا بأس بذلك اذا لم يكن وارثا) لان قول الموصي اوصيت بثلثي في سبيل الله ليس فيه امر بتمليك الغير فهو كقوله ضعه حيث شئت ولو قال له ضعه حيث شئت كان له ان يضعه في نفسه وفي غيره فكذلك ههنا وان كرهت الورثة ذلك اولا فذلك لا يضر لان الرأي والتدبير الى الوصي لا الى الورثة لانه لا شيء لهم من الثلث فلا يعتبر رضاهم وكراهتهم كما اذا كان الآخذ اجنبيا *

القاضي يجيز من ذلك ادنى الرباط وذلك ثلاثة ايام) لان الواجب هو اقل الرباط لان ما يبقى بعد رجوعه مع الغازي يصرف للورثة ارثا بينهم فلا يقطع حقهم عن شيء من التركة الا بيقين وادنى الرباط ثلاثة ايام لانه اقل المقادير التي وردت في الشريعة كما في مدة السفر ومدة الخيار * ولان الانسان لا يسمى مرابطا برباط ساعة او ساعتين ويسمى مرابطا اذا رابط اياما فيجب ان يرابط عن الميت ما يقع عليه اسم الايام واقل ذلك ثلاثة ايام فيجب رباطه ثلاثة ايام لهذا المعنى لان الآثار قد اختلفت في الرباط فانه روى انه صلى الله عليه وآله وسلم قال من رابط يوما في سبيل الله كان كصيام الدهر وقيامه * اوكان كلاما هذا معناه ومن رابط اربعين يوما كان له كذا وكذا ومن رابط ثلاثة ايام كان له كذا * فاذا اختلف الوارث والوصي يوخذ باوسط الاعداد وذلك ثلاثة ايام لانه اقل من الاكثر واكثر من الاقل فيقضي به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم خير الامور اوساطها * وان كان الذي اوصى بها منزله في الثغر الذي يرابط فيه فالقياس انه اذا غزا عنه رجل يرابط في الثغر ولا يدخل ارض العدو * جاز وفي الاستحسان لا يجوز حتى يغزي عنه رجلا يدخل ارض العدو * وجه القياس فيه ما قلنا ان الرباط من الغزو فوجب ان يجوز اذا غزا رجل يرابط ولا يدخل ارض العدو دليله ما اذا كان منزل الموصي في غير موضع الرباط * ووجه الاستحسان في ذلك ان الميت اوصى بان يغزى عنه غزوة فكان عليهم ان يأتوا بما استحق اسم الغزو والرجل متى رابط في مصر نفسه وفي موضعه لم يسم غازيا عند الناس وانما يسمى اذا دخل ارض العدو فما لم يغز عنه رجل يدخل ارض العدو لا يثبت اسم الغزو عليه فلا يجوز فاما اذا سافر الى مصر ورابط فيه يسم غازيا عند الناس فاذا غزا عنه رجل خرج

﴿ ادنى الرباط ثلاثة ايام ﴾

﴿ خير الامور اوساطها ﴾

﴿ الصدقة محل الفقراء دون الاغنياء فلا يصير الغني محلا لها باجازة الورثة ﴾

﴿ وما كان على وجه الاباحة يستوي فيه الغني والفقير ﴾

الصدقة والصدقة محلها الفقراء دون الاغنياء فلا يصير الغنى محلا لها باجازة الورثة فاما هاهنا المال ليس يدفع اليه على وجه التمليك وانما يدفع اليه على وجه الاباحة وماكان على وجه الاباحة يستوى فيه الغنى والفقير دليله السقاية الموقوفة فانه يجوز للغنى ان يشرب من مائها كما يجوز للفقير (الا ترى) ان في هذا الفصل مافضل من النفقة يرد الى الورثة فكان دليلا على ماقلنا *

(فان غزا بها الوارث قبل ان يجيز الورثة ثم علمت الورثة بعد ماغزا ورجع فاجازوا لم يجز ذلك وكان ضامنا لما انفق حتى يغزو عنه غزوة اخرى) لان الاجازة ترد على الموقوف والغزوة قد نفذت عن الوارث ولم تتوقف فلا ترد عليها الاجازة (وكذلك لو كان صغيرا فيهم لم يجز غزوته) لان الاجازة قد عدمت منه (فان كبر فاجازه لم يجز ايضا) لما قلنا ان الغزوة لم تتوقف فلا ترد عليه الاجازة *

(وكذلك ان اوصى بماله في سبيل الله لم يجز ان يعطى احد من الورثة حتى يجيزوا كلهم) لانه لو اعطى المال كان وصية للوارث وذلك لا يجوز الا باجازة الورثة *

(ولو اوصى بان يغزو عنه غزوة فغزا عنه الوصي وليس بوارث جاز ذلك ويرد فضل النفقة) لانه ليس في لفظه مايدل على اخراج الوصي من الوصية فكان له ان يصرفه الى نفسه كما لو قال ضعه حيث شئت *

قال (فان اوصى ان يغزى عنه غزوة فاغزوا رجلا رابط عنه ولا يدخل ارض العدو فذلك جائز) لان الرباط من الغزو فصار كانه غزا رجلا دخل ارض العدو *

(فان قالت الورثة يرابط يوما واحدا وقال الوصي يرابط اربعين يوما فان

له ذلك *

(وان جعله الوصي لرجل غني وهو يعرف لم يجز ذلك) لما قلنا ان المال في سبيل الله يكون صدقة ومحل الصدقة الفقير دون الغني وقيل للوصي ضعه فيمن احببت من الفقراء) لان الدفع لم يصح فصار كانه لم يدفع ولو لم يدفع يصرفه الى من شاء من الفقراء كذلك هاهنا *

(فان قالت الورثة قد جعله الموصي في الاغنياء فبطلت فنأخذ الثلث ميراثا لم يكن لهم ذلك) لانه مخالف حين وضعه في الاغنياء وبالخلاف لم يخرج عن الوصاية ولا خرج المال عن الوصية فكان له ان يضعه بعد ذلك في الفقراء *

(ولو جعله الوصي لبعض الورثة وهم اغنياء لم يجز ذلك وكان له ان يجعله لمن شاء من الفقراء لان الوصي لو وضع فيه وهو اجنبي لم يجز) لانه لو كان غنيا اجنبيا لا يجوز فاذا كان وارثا اولى ان لا يجوز *

(ولو ان الوصي جعله لبعض الورثة وهم فقراء ليغزو به في سبيل الله قيل للورثة اتجيزون ما صنع الوصي فان اجازوه جاز) لان الوارث اذا كان فقيرا فهو محل الصدقة الا انه انما لم يجعل له لكونه وصية والوصية لا يجوز للوارث باجازة الورثة وان لم يجيزوه رجع الى الميراث ولم يكن للوصي ان يجعله لغير الورثة بعد ذلك بخلاف الفصل الاول اذا جعله الموصي لغني كان له ان يجعله بعد ذلك للفقير * ووجه الفرق في ذلك وهو ان قول الميت ثلثي في سبيل الله يقتضي الوضع في اهل الحاجة فهو في الوضع في الاغنياء غير مامور وفي الوضع في الفقراء انما مو رفيق وضعه في غني فانما وضعه بغير امر الميت فصار مخالفا وصار كانه لم يضع فله ان يضعه فيمن امر بالوضع فيه فاما اذا وضعه في وارث فقير فقد وضعه في محله فلم يصر مخالفا لامر الميت فصار دفعه

الى الرباط فقد استحق اسم الغزو فيكفي ذلك * ولان الوصي اذا لم يكن منزله في موضع الرباط وهو في مصر من امصار المسلمين فانه يخير على الرباط وعلى الدخول في ارض العدو وفي مجاهدة الكفار فانصرفت وصيته الى النوعين من الغزو على الرباط والجهاد فمتى رابط عنه جاز ومتى دخل ارض العدو وجاهد جاز * فاما اذا كان منزله في موضع الرباط فان تحسره على ما فاته من الجهاد اكثر من تحسره على ما يفوته من الرباط فتعين الجهاد لوصيته دون الرباط فان لم يجاهد فيه لا يجوز (نظيره) ان الطواف للآفاقي بمكة افضل من الصلوة لان تحسره على ما يفوته من الطواف اكثر فانه يمكنه اداء الصلوة بغير مكة ولا يمكنه الطواف الا بمكة فكان اكبر همه هو الطواف فاشتغاله به اولى فان المكي قل ما يحسر على ما يفوته من الطواف فان الطواف له ممكن في كل وقت والصلوة لها فضيلة عظيمة فكانت الصلوة له افضل كذلك هنا *

(ولو كان اوصى بثلثه ان يغزو عنه فرأى الوصي ان يدفع الى من يرابط اربعين ليلة او اكثر او الى من يغزو الى دار الحرب فذلك جائز عندنا على ما رأى الوصي وان ابى ذلك الورثة) لان مصرف هذا كله الى الغزو ولا يرجع الى الورثة منه شيء فلم يكن منهم رأي ولا تدبير وكان للوصي ان يفعل ما يرى بخلاف ما اذا قال اغزوا عني غزوة فان الثلث كله لا يصرف الى الجهاد الا ترى ان فضل النفقة يرد الى الورثة فكان لهم رأي وتدبير حتى لا يقطع حقهم في الميراث *

(واذا اوصى الرجل بثلث ماله في سبيل الله يضعه حيث احب فذلك الى الوصي فان جعله الوصي لنفسه وهو محتاج او لابنه او لغيرهم جاز ما صنع من ذلك) لان الميت لو لم يقل يضعه حيث احب كان للوصي ان يجعله لنفسه ولابنه فاذا قال يضعه حيث احب وقد فوض اليه الرأي على العموم اولى ان يكون

﴿الطواف للآفاقي بمكة افضل من الصلوة﴾

ـه فانهما وجد جاز ـه الفقراء ـه

فاما الاموال المنقولة ماوجدنا فيها قربة او وجه الله تعالى الاقربة تقع بتمليك الفقير * وكذلك لا يجوز ايجاب القربة من العبد الا على وجه التمليك اذ ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى * فاما ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فانه كان لا يجز الوقف والحبس في حالة الحيوة فلا يجوز عنده اذا اوصى بعد موته الا ما كان له اصل في الشريعة و الوصية بالغلة لها اصل في الشريعة فانه لو اوصى بان يصرف غلة بستانه على الفقير فذلك جائز لما يقع فيه من التمليك فكذلك حبس الاراضي و العبد و الدار ليكون غلتها في سبيل الله يجوز لان فيه معنى التمليك لان الغلة يتصدق بها على اهل الحاجة ممن يغزو فتصير ملكا لمن ياخذها يصنع بها ما شاء فاما ما ليس فيه معنى تمليك الشيء ولكن فيه انتفاع بالعين نحو سكنى الدار وركوب الفرس وقراءة المصحف ولبس السلاح وخدمة العبيد لا اصل في جوازه في الشرع اذا وقع لاقوام مجهولين فانه لو اوصى بخدمة عبيده لقوم بغير اعيانهم لا يجوز ذلك واذا كانوا معلومين جازوها هنا وقع الحبس لاقوام مجهولين فلا يجوز والمعنى في ذلك انه اذا لم يكن فيه تمليك العين لم يكن صدقة * (الا ترى) انه يدخل فيه الغني والفقير فلا يجوز اذا وقع لقوم بغير اعيانهم)ومن اخذ الفرس الحبيس ليركبه في سبيل الله فنفقته عليه حتى يرده) لانه هو المنتفع به والنفقة على من يحصل له المنفعة *

(الا ترى) ان العبد الموصى بخدمته كانت نفقته على الموصى له بالخدمة مادام الخدمة) لانه هو المنتفع به ولو استعار فرسه منه في حال حياته كانت نفقته على المستعير فكذلك الغازي نفقته عليه (وكذلك السلاح يكون وقفا في سبيل الله من الثلث فمن اخذه كان عليه حفظه و اصلاحه حتى يرده) لما قلنا انه هو المنتفع

الحبس باطل في المنقول وغير المنقول الا الغلة عند الامام وعند محمد جائز

دوضع الميت فيه سواء والميت او وضعه فيه كانت وصية للوارث والوصية للوارث اذا لم يجزها الورثة تصير ميراثا كذلك ههنا

(واذا اوصى الميت ان يجعل فرسه حبيسا في سبيل الله او سلاحه في سبيل الله او يجعل مصحفه حبيسا يقرأ فيه القرآن او دار يسكنها الغزاة او يواجر فيكون اجرها في سبيل الله او ارض يزرع فيكون غلتها في سبيل الله او اوصى ان يجعل عبده وقفا في سبيل الله او يخدم الغزاة او يواجر فيقسم غلته في سبيل الله او غير ذلك مما يتقرب به العبد الى ربه وكذا حبس الفاس والقدوم والمزاد والطنجير والشفرة فهذا كله جائز)عند محمد رحمه الله من الثلث وعند ابي يوسف رحمه الله ما كان من ذلك دارا او عقارا فحبس جائز وما كان من ذلك منقولا فلا يجوز حبسه الا الكراع و السلاح *

وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الحبس باطل في المنقول وغير المنقول الا الغلة فانه جائز نحو ان اوصى بغلة عبد او دار او ارض في سبيل الله فانه جائز و يعطى الغلة للفقراء في سبيل الله. اما محمد رحمه الله تعالى فانه يجيز الوقف في الحياة وبعد الممات لما فيه من القربة و كذلك الحبس في سبيل الله جائز) لان معنى القربة موجودة فيه يدل عليه ماروي عن حفصة رضي الله تعالى عنها انها سبلت مصحفا لها *

واما ابو يوسف رحمه الله تعالى فلان المذهب عنده ان وقف المنقول باطل فكذلك حبس المنقول في سبيل الله باطل وكان يقول القياس ان لا يجوز وقف الاراضي لما فيه من تعطيل الملك ولا تمليك من احد الا ان الشرع عطل ملكنا عن المساجد لقربة تعلقت بها عائد نفعها الينا من حيث الثواب فجوزنا في مثله في وقف الاراضي لانها من جنس المساجد فانها تبقى وعائد نفعها كالمساجد

انما اعاره ليكون صلة عن الميت لا منه وبالضمان لم تتم تلك الصلة فصار كانه قبضه بغير حق وبغير اذنه فيرجع عليه * ونظيره رجل اكره رجلا على ان يهب مال رجل لآخر فوهب ثم ان المكره ضمن لصاحب المال فانه يرجع بالمال الموهوب على الموهوب له لما قلنا انه لم يقصد بان تكون الصلة منه انما قصد بان يكون الصلة من صاحب المال فاذا ملكه رجع فكذلك هاهنا *

* قال * (واذا اوصى بعبدله وقفا في سبيل الله تعالى من ثلث ماله يداوى الجرحى وكان طبيبا او يسقى الماء للغزاة في سبيل الله او يؤاجر فيصرف غلته في سبيل الله فهذا كله جائز) عند محمد رحمه الله تعالى لما قلنا ان هذا من القرب * فاما الغلة فيعطاها الغزاة لان الغلة صدقة تمليك ومحل الصدقة الفقير دون الغنى * واما الماء فيسقى الغزاة من استسقاه من الاغنياء والفقراء وكذلك يخدم الغزاة من استخدمه من غنى او فقير لان هذا ليس بصدقة تمليك بل هي اباحة انتفاع وما كان طريقة الاباحة يستوى فيه الغنى والفقير كالماء الموضوع على الطريق فانه يباح شربه للغنى والفقير جميعا * وكذلك الغنى له ان يستقي الماء من نهر الغير ومن حوض الغير كالفقير سواء * وافضل ذلك ان يكون لاهل الحاجة لان الغني يقع له الكفاية بدون ذلك بان يشترى له عبدا فيخدمه والفقير لا يستغنى عنه فكان المحتاج اولى بالخدمة له (وان جعل الميت الكراع او السلاح اوغيره مما وصفت لك حبيسا في سبيل الله تعالى في حياته وصحته فان ذلك باطل واذا مات كان ميراثا في قول ابى حنيفه رضى الله تعالى عنه) لان الوقف عنده باطل الا ان يكون موصى به والموصى به هو الغلة وقد عدم هاهنا فبطل * واما ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجيز وقف المنقول الا في الكراع والسلاح والحبيس هناك كراع وسلاح فجاز عندهما الا ان عند محمد رحمه الله تعالى

بالسلاح [illegible] الوصي
الفرس وينتفع بالسلاح [illegible]) لانه ليس في
كلام الموصي ما يوجب خروج هذا الوصي عن الوصية فصار هذا وقوله
ضع فرسي وسلاحي في سبيل الله حيث شئت سواء (ولا ينبغي ان يعطيه
وارثا للميت الا ان يرضى جميع الورثة بذلك) لان هذه وصية بالمنفعة
للوارث والوصية بالمنفعة للوارث لا تجوز الا باجازة الورثة
(فان اعطاه الوصي بعض الورثة بغير رضى بقيتهم فنفق الفرس تحته كان للورثة
ان يضمنوا قيمة الفرس ان شاءوا الوصي الذي اعطى وان شاءوا الوارث الذي
ركب) لان الوصي متعد في الدفع والوارث متعد في القبض فيضمن كل
واحد منهما لتعديه كما قالوا في الغاصب وغاصب الغاصب والمستعير من
الغاصب (فاذا ضمنوه القيمة امر القاضي فاشترى بالقيمة فرسا آخر فجعل
حبيسا في سبيل الله) لان هذا بدل عن الفرس فيصرف الى فرس آخر ليقوم
مقامه حتى لا تنقطع الصدقة عن الوقف (فان ضمن الوارث القيمة فاراد ان
يرجع بها على الوصي لم يكن له ذلك) لان الفرس نفق بفعله وجنايته ولا يرجع
بما ضمن على غيره كغاصب الغاصب والمستعير من الغاصب اذا ضمن لا يرجع به
على احد (وان ضمن الوصي فاراد ان يرجع بالقيمة على الوارث كان له ذلك)
لانه بالضمان ملك فيرجع عليه كما قلنا في الغاصب اذا ضمن ورجع به على غاصب
الغاصب * فان قيل * لم لا يكون هذا بمنزلة الغاصب اذا وهب الغصب لرجل
فاتلفه الموهوب له وضمن الغاصب فانه لا يرجع على الموهوب له بشيء فلم يرجع
هذا * قلنا * اذا غصب الغاصب او اعار فقد قصد ان تكون الصلة منه لا من
غيره فاذا ملك المال بالضمان فقد تمت الصلة منه فلا يرجع عليه بشيء واما هاهنا

من يده (الا ترى) انه لو اراد ان يعزله ويستبدل غيره لم يكن له ذلك فلما كانت الولاية للقيم دون الذي حبس كان له التفريض الى غيره (فان مات من غير تولية منه لاحد فان القاضي يجعل القيم في ذلك من احب وليس للذى حبسه من ذلك شيء) هكذا ذكر محمد * وذكر الخصاف في كتابه وهلال ايضا في كتابه ان للذى حبسه له ان يولي غيره * فوجه تلك الرواية و هو ان هذا القيم لو ولى غيره ثم مات جازت توليه وانما ولاه الولاية مستفادة من جهة الذى حبسه فلما جاز لغيره ان يولى غيره الولاية فلان يجوز للذى حبس ان يولى غيره بولاية نفسه كان اولى والوجه لما ذكرنا ههنا وهو انه لما حبسه وسلمه الى القيم فقد اخرج الحبيس عن ملكه ويده وصار هو وسائر الاجانب فيه سواء وكما ان التدبير ليس الى سائر الاجانب فكذلك لا يكون التدبير اليه (وان جعله حبيسا واشترط في ذلك انه هو القيم به فهذا باطل في الحكم) لانه لما شرط ان يكون هو القيم في ذلك فلم يوجد الاخراج من يده وقد ذكرنا ان شرط صحة الحبس عند محمد رحمه الله تعالى هو الاخراج من يده والتسليم الى غيره (وان دفع ذلك الى قيم يقوم به واشترط انه ان مات قبل الذي حبس ذلك كان الامر الى الذى حبس ذلك يجعل فيه من احب جاز ما اشترط من ذلك) لانه انما اخرج عن يده بهذا الشرط فيراعى شرطه كما لو شرط شرطا آخر لان شروط الواقف تراعى * ثم هذا الشرط لا يمنع جوازه عند محمد رحمه الله تعالى لانه لما اخرجه من يده فقد تم الوقف والحبس فصار هو كواحد من الناس فكان العود الى يده كالعود الى يد غيره لا يبطل الحبس فالعود الى يده مثله *

(وكذلك اذا شرط قيما بعد قيم فذلك اليه وليس للقيم الاول ان يجعلها الى

لا خرج من يده ثم ... بعد ... غيره يكون هو ... وعند
ابي يوسف رحمه الله ... ليس بشرط ... ابي يوسف
رحمه الله تعالى يقول ان القيم ... لو اوقف فاذا
كانت يده ... في ... ومحمد رحمه الله ... يقول اجماعا على
انه ... لا ... بالدخول
والصلاة فيه ... ولا ... باذنه
فيجعل كالصلاة ... بل يجعل هكذا ... ولا ... وان لا يبقى
محفوظة لا بايدى العباد فلم يكن بده ... خلاف الاولى ... في يده
محفوظة كما جعلت على اي وجه صارت ولا ... القيم وولده
ووالده لانه لو فعل هذا في مرضه ... اذا فعل في حياته
وصحته اولى (وكذلك لو ارثه ان ... لهم ذلك القيم الذي ولاه) لان
ما حبسه في حياته وصحته لم يكن وصية (الا ترى) انه لا يعتبر من الثلث ويبدأ به
قبل الدين والوارث ... في حياته لم ... لم يكن وصية فالورثة وغيرهم
فيه سواء (وان مات القيم في حياة الذى حبس ذلك وبعد موته فالامر فيه الى
من ولاه القيم) ذلك لانه هو القيم في حال حياته ... مقامه يكون هو القيم
بعد وفاته فالوصى اذا مات واوصى الى رجل فان الوصي الثاني يكون هوا ولى
من غيره فكذلك هذا وهذا بخلاف القاضي لان الوصى اذا فوض القضاء
الى غيره ثم مات فان الثاني لا يكون قاضيا وذلك لان الامام الذى ولى
القاضى الاول كان له ولاية بعد تولية القضاء ولم يخرج الامر من يده بدليل
ان له ان يعزله في حال حياته ويولى غيره فلما كانت ولايته باقية لم يجز تولية
القاضى غيره الا باذن الامام فاما هاهنا ليس للذى حبس ولاية بعد ما اخرج

تبرع والهبة تبرع والعارية اقلها فحمل على الاقل فكذلك هاهنا *

(فان كان المعطى حيا حلف البتة بالله ما اعطاه الا على وجه القرض ثم اخذ ماله) لانه حلف على فعل نفسه فيحلف على البتات (وحلفت الورثة على علمهم ما يعلمون ان صاحبهم اعطاه اياه على وجه الصلة ثم يأخذون المال) لانهم حلفوا على فعل الغير ومن حلف على فعل الغير يحلف على العلم (وان تصادقا المعطي والمعطى له ان المعطي اعطاه اياه ولم ينو قرضا ولا غيره فالمال قرض ولا يكون صلة) لما قلنا انه اقل التبرعين وكان على الاقل حتى يثبت الاكثر وهذا فصل ينبغي ان يحفظ فانه لا رواية له الا في هذا الموضع واستدل في الكتاب (فقال الا ترى ان رجلا لو اعطى رجلا مالا فقال حج به او انفقه على نفسك مع عيالك كان ذلك قرضا الا ان ينوي به الصلة كذلك هاهنا * ولو قال له خذ هذا المال فهو لك في سبيل الله ومات الذي اخذه قبل ان يشتري منه شيئا فهو له وهو ميراث لورثته) لان قوله هو لك تمليك منه لان اللام للملك كما اذا قال داري لك تسكنها كان تمليكا للرقبة وقوله في سبيل الله عبارة عن الصدقة فكانه قال خذ هذا المال فهو لك صدقة ولا يكون قرضا *

(وكذلك لو قال خذ هذا المال في الغزو في سبيل الله او قال في الجهاد في سبيل الله كان المال صدقة) لانه اضاف الجهاد او الغزو الى المال وامره ان يأخذ في هذا الوجه فهذا رجل جعل ماله في سبيل الله فكان صدقة لانه امره بالاخذ لله والمال المأخوذ لله لا يكون الا صدقة على عباده (ولو كان قال خذ هذا المال فاغز به عني في سبيل الله ثم مات احدهما قبل ان يشتري به رد ذلك المال على المعطي او على ورثته) لانه امره بالغزو عنه والغزو عنه لا يكون الا بعد ان تكون

﴿ من حلف على فعل الغير يحلف على العلم ﴾

غير ما شرط الذى حبسه) لان شرطه كما روعى في حق القيم الاول فكذلك يراعى في حق القيم الثاني وقد وجدمن موقوف السلف هكذا يدل عليه ان مثل هذا الشرط جائز في ولاية السلطنة والامارة فهو روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه بعث سرية وامر عليهم زيد بن حارثة ثم قال فان قتل فجعفر بن ابى طالب فان قتل فعبدالله بن رواحة * وكان كما قال * وحكي ان سليمان بن عبدالملك لما حضره الموت اوصى ان يكون الخليفة بعده ابن عمه عمر بن عبدالعزيز فكرهت ذلك اخوته هشام بن عبدالملك ومسلمة بن عبدالملك فقال سليمان ثم بعده فلان ان فلان ثم انت ياهشام ثم قال ارضيت يااصلع * فلما جاز مثل هذا الشرط في ولاية السلطنة فلان يجوز في هذه الولاية اولى *

(واذا دفع الرجل الى رجل مالا فقال خذ هذا المال فجاهد به في سبيل الله او قال اغز به في سبيل الله فاخذه الرجل فاشترى به متاعا وكراعا وسلاحا ثم مات احدهما فقال الذى اعطى المال ان كان حيا او ورثته ان كان ميتا انما اعطاه المال قرضا ليجاهد به عن نفسه وقال المعطى (١) او ورثته انما اعطاه اياه على وجه الصدقة في سبيل الله تعالى فالقول قول المعطي في ذلك او ورثته) لان قوله فجاهد به في سبيل الله اضافة الجهاد الى فعل المعطى لا الى المال لان هذا ليس بامر بان يأتي فعل الجهاد واذا كان الجهاد مضافا الى فعله لا الى المال لم يصر دافعا المال في سبيل الله ليصير صدقة فبقي قوله خذ هذا المال مجردا وهو كلام يحتمل القرض ويحتمل الصدقة فكل واحد منهما تبرع والقرض اقل التبرعين لانه يوجب البدل والصلة لا توجب البدل فحمل على الاقل لان الاقل متيقن وهذا كرجل زوج ابنته وسلمها الى الزوج مع جهازها ثم ماتت الابنة فقال الزوج كان المال صلة لها فلي منه الميراث وقال الاب لا بل كنت اعرتها فالقول قول الاب لان المال العارية

(١) على صيغة المفعول ١٢ م تبرع

سبيل الله) لان المحبس هكذا شرط وشرطه معتبر ﴿الا ترى﴾ ان الواقف اذا جعل وقفا على قوم باعيانهم على انهم ان استغنوا عنه فيصرف الى الفقراء جاز من الواقف هذا الشرط فكذلك ههنا *

(فان مات صاحب الفرس الذي جعله حبيسا لم يكن ميراثا لورثته وكان حبيسا في سبيل الله) لان الزوال قد تم فلا يصير ميراثا (فان مات الذي اعطاه اياه صار حبيسا على من اعطاه الميت او على من اوصى له به حبيسا ليس لصاحبه الذي حبس عليه سبيل) لان الشرط قد وجد *

(فان استغنى الذي جعله صاحبه حبيسا في يده او ترك الجهاد فرجع الى اهله لزمه ان يدفعه الى غيره يكون حبيسا للشرط الذي وجد من المحبس فان دفعه الى غيره ثم بدا للاول ان يرجع الى الجهاد فاراد ان ياخذ الحبيس فليس له ذلك) لان الاول انما كان اولى به من الثاني لثبوت يده عليه ولما اسلمه الى الثاني فقد زالت يده وصار اليد للثاني فكان هو اولى بامساكه من الاول (فان كان صاحب الفرس شرط للاول انه ان جعله لغيره ثم احتاج اليه او رجع الى الغزو كان احق به) لان هذا الشرط جائز لان صاحب الفرس هكذا شرط فيراعى شرطه كما في الوقف اذا جعله على اولاد فلان فان استغنوا فهو لفلان فان احتاج الاولاد دخلوا في الوقف ثانيا جاز وكان على الشرط الذي شرطه كذلك ههنا *

(ولو ان رجلا حبس فرسا او ارضا او جملا او وقفا في سبيل الله عشرين سنة ثم هي مردودة على صاحبها الذي حبسها او على ورثته ان هلك او جعل حبيسا على قوم باعيانهم على انهم ان هلكوا رجع الحبيس على الذي حبسها كان هذا حبسا باطلا له ان ياخذه ان شاء وان مات كان ذلك ميراثا) لانه لم يؤبد الحبس والمذهب

النفقة من ماله ويكون الغازي نائباً عنه في الانفاق فيبقى المال على ملكه الا انه لما مات انقطع امره فيرد المال الى ورثته (فان اشترى بذلك المال سلاحا وكراعا ثم مات احدهما اخذ جميع ما اشترى) لانه اشتراه بامره لان الامر بالغزو امر بشراء ما يحتاج اليه في الغزو فالشراء وقع للآمر فيكون له (الا ترى) انه لو غزا وفضل من ذلك فضل رد اليه فدل ان الشراء وقع له (ولو اشترى به متاعا او سلاحا ثم بدا للمعطي ان ياخذه منه ويدفعه الى غيره كان له ذلك) لان المشترى ملكه فله ان ياخذه ويعطي غيره (فان قال المعطي رد علي مالي وانك ما اشتريت فانه لا حاجة لي فيه لم يكن له الا ما اشترى) لان المشتري وكيل له في الشراء فالمشترى وقع له ذلك فلم يكن له ان يمنعه منه (ولو قال المعطي اعطيك مالك ولي ما اشتريت لم يكن له ذلك) لانه وكيل له بالشراء والوكيل بالشراء لا يحبس ما اشترى عن الموكل *

(ولو قال له خذ هذا المال فجاهد به او اغز به فاشترى به المعطى متاعا او سلاحا او كراعا ليغزو به فقال له صاحب المال انما اعطيتك لتغزو عني فترد علي المتاع وقال المعطى اعطيته لنفس صلة او قرضا فلا سبيل لك على المتاع فالقول قول رب المال وله ان ياخذ المتاع والسلاح والكراع) لان قوله فجاهد به يحتمل معنى الجهاد عن المعطي ويحتمل الجهاد عن المعطى وهو المجمل فكان البيان اليه * ولان ما ادعاه المعطى لا يوجب زوال المال عن ملكه وما ادعاه المعطى يوجب زواله عن ملكه الى بدل او الى غير بدل فهو يدعي اكبر الامرين فلا يصدق الا ببينة *

(واذا حبس الرجل فرسه في سبيل الله فدفعه الى رجل حبيسا في سبيل الله فهو جائز لو قال ان استغنيت او حضرتك الوفاة فادفعه الى غيرك حبيسا في

سبيل الله

المواجر وان شاء ضمن المستاجر) لان كل واحد منهما متعد في الفرس فان ضمن المواجر لا يرجع على المستاجر بشئ) لانه بالضمان ملكه من الابتداء فصار كانه آجر فرس نفسه ومن آجر فرس نفسه فعطب في يد المستاجر لم يضمن المستاجر كذلك هاهنا *

(وان ضمن المستاجر القيمة رجع المستاجر بالقيمة على المواجر) لانه مغرور من جهته والمغرور يرجع على الغار ءاغره (ثم يشتري القاضي بالقيمة فرسا آخر فيجعله حبيسا على الذي كان آجره) لان الفرس الثاني قائم مقام الاول والفرس الاول لو كان حيا كان حبيسا على الذي آجره فكذلك الثاني يكون حبيسا عليه (ويتقدم اليه فيه ان لا يواجره) لانه تعاطى ما لا يحل (فللقاضي ان ينصحه في المستقبل ويكون الاجرة للمواجر على المستاجر) لانه هو العاقد والاجر يكون للعاقد (الا ترى) انه لا يكون اشقى حالا من الغاصب والغاصب لو آجر المغصوب وسلم كان الاجر للغاصب كذا هاهنا (ولا يعجبني ان ياكله المواجر ولكنه يتصدق به) لانه استفاده من كسب خبيث فسبيله التصدق به كما في الغاصب *

(ولو قتل الفرس غير الذي حبس عليه او ركبه غيره بغير امره فعطب تحته كان ضامنا بقيمته ياخذها الذي حبس عليه فيشتري بها فرسا آخر فيكون حبيسا في يده) لان الذي حبس عليه لا يكون اقل حالا من المودع ولو كانت وديعة في يده فقتله غيره كان للمودع حق الخصومة واخذ القيمة كذا هاهنا *

(ولو ان رجلين في يد كل واحد منهما فرس حبيس على هذه الصفة دفع كل واحد منهما الفرس الذي في يده الى صاحبه على ان يغزو عليه على ان يعطي الآخر فرسه شرطا مشروطا كان هذا شرطا فاسدا لا ينبغي لهما ذلك لانهما

عند محمد رحمه الله تعالى لا يصح الا بشرط التأبيد فلا يجوز توقيته كما لا يصح بدون شرطه لانه صدقة موقوفة بمنزلة الصدقة المملوكة والصدقة المملوكة لا يجوز توقيتها فكذلك الصدقة الموقوفة * وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز الوقف موقتا ومؤبدا الان في هذا تمليك منافع وقد جاز مؤبدا الان يجوز موقتا اولى ﴿الا ترى﴾ ان الاجارة يجوز موقتة ولا يجوز مؤبدة ثم التأبيد لما لم يبطل الوقف فالتوقيت اولى ان لا يبطلها *

(ولو ان رجلا حبس فرساله في سبيل الله ابدا ودفعه الى رجل حبسه عليه على انه ان مات واستغنى عنه دفعه الى غيره لا يرجع الى صاحبه ولا الى ورثته فهذا جائز مستقيم) لانه ابده والحبس مؤبدا جائز *

(فاذا اخذ صاحب الحبيس الفرس فلم يغز سنته تلك فدفعه الى غيره يغزو عليه اعاره اياه فلا بأس بذلك) لانه استغنى حيث لم يغز تلك السنة فله ان يدفعه الى غيره * ولانه قد ملك منافع الفرس في باب الغزو بدليل انه ليس لصاحب الفرس ان ياخذ منه الفرس مادام هو حيا يغزو فله ان يملك تلك المنافع غيره ﴿الا ترى﴾ ان المحبس عليه لا يكون اقل حالا من المستعير والمستعير للدابة اذا لم يشترط ركوب نفسه كان له ان يعير غيره فههنا اولى *

(ولا ينبغي له ان يواجره) لان مقصود صاحب الفرس حصول الثواب له واذا غزا الثاني ببدل لا يحصل للمحبس ثواب في الاجر ولانه ملك منافع هذا الفرس بغير بدل فلا يقدر ان يملك غيره ببدل ﴿الا ترى﴾ ان المستعير يملك ان يعير ولا يملك الاجارة فكذلك ههنا (فان دفعه الى غيره يغزو عليه باجر فركبه الذي استاجره فعطب في يده من ركوبه او من غير ذلك فرفع ذلك الى القاضي فان القاضي له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن

﴿عند محمد رحمه الله تعالى الا بشرط جواز الوقف وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز الوقف موقتا ومؤبدا﴾

﴿المستعير يملك ان يعير ولا يملك الاجارة﴾

(فان دفع الوكيل الى رجل فرسا فقال اركبه في سبيل الله فليس له ان يحمل عليه غيره) لانه انما اعطاه لينتفع به في هذا الغزو ثم يرد على الوكيل فهو مستعير والمستعير اذا شرط ركوب نفسه ليس له ان يركب غيره كذلك هاهنا (وان اعطاه اياه فقال خذه في سبيل الله ولم يشترط عليه ان يكون هو الذي يركبه فلا بأس بان يحمل عليه غيره ممن يغزو في سبيل الله) لان الاباحة وقعت مطلقة فكان له ان يركبه بنفسه وان يركب غيره كما في عارية الدابة اذا وقعت مطلقة* (ولو اعطى رجلا فرسا في سبيل الله واعطى الآخر فرسا له في سبيل الله فقال الرجلان كل واحد منهما لصاحبه اعطيك فرسي لتغزو عليه على ان تعطيني فرسك اغزو عليه فاخذاهما فغزوا عليهما فالقياس ان يكون باطلا وان عطب الفرسان يضمنان الا انه يجوز ذلك استحسانا ولا يضمنان شيئا) فوجه القياس له في ذلك انهما لما شرطا ذلك الشرط فيما بينهما صارت مبادلة المنفعة بالمنفعة فتصير في حكم الاجارة كما لو كان المحبس رجلين* ووجه الاستحسان في ذلك وهو انه اعتبر حال الذي حبس فلا يكون اجارة لانه رجل واحد فكانت الافراس كلها ملكا له وان لم يعتبر حاله لزوال الافراس عن ملكه واعتبر حال القيم فيها كان هو ايضا واحدا فلا تقع فيه معنى الاجارة اذ الرجل لا يواجر بعض افراسه ببعض فاما اذا كان الفرسان لرجلين فقد وجدت صورة الاجارة لان منافع الفرسين لمالكين مختلفين فكان له حكم الاجارة فلم يجز*

قال (ولو انهما آجرا الفرسين بدراهم فآجر كل واحد منهما صاحبه فرسه بدراهم يغزو عليه كانا ضامنين) لان هذه الاجارة باداء دراهم من مالهما وليست بمال صاحب الفرسين فقد وقعت اجارة ملك الغير بملك الغير فوجد معنى الاجارة فيه (وليس للوكيل الاول الذي دفعت اليه الخيل ان يواجر شيئا من هذه

﴿ المستعير اذا شرط ركوب نفسه ليس له ان يركب غيره ﴾

لما شرط على كل واحد منهما في ذلك صارت مبادلة المنفعة بالمنفعة ومبادلة المنفعة بالمنفعة اجارة فاسدة كبيع السكنى بالسكنى (وليس للذي حبس عليه ان يؤاجره اجارة جائزة ولا فاسدة فان عطب احدهما ضمن القيمة وكان الاجر فيه كما وصفنا) لان كل واحد منهما مؤاجر فان كان كل واحد منهما مؤاجرا مثل الفرس الذي اعطاه صاحبه) لان الاجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة يجب اجر المثل ويتصدق كل واحد منهما بالاجر ولا يجبر عليه.

(ولو كان كل واحد منهما دفع فرسه الى صاحبه يركبه من غير شرط اشترطه كل واحد منهما على صاحبه فغزا كل واحد منهما على الفرس الذي اعطاه صاحبه فهذا لا بأس به) لانه لما لم يجر بينهما شرط لم يصر مبادلة المنفعة بالمنفعة لتصير اجارة ولكنه يجعل محض اعارة وقد ذكرنا ان للذي حبس عليه ان يعيره ليغزو به *

(ولو ان رجلا جعل خيلا له حبيسا في سبيل الله ودفعها الى وكيل له يكون هو الذي يوزعها بين الغزاة اذا غزوا ولم يشترط ردها اليه فهذا جائز) لانه وجد الازالة من يده الى يد قيم الحبس فيجوز كما لو وقف ارضا او دارا واخرجها الى قيم جاز ذلك لما ان التسليم قد وجد ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان التسليم ليس بشرط لان الثاني وكيله ويتصرف فيه بامره كما شرط هو فكانت يده كيده فلا فائدة في التسليم والجواب عنه ما قلنا *

(ولا بأس بان يوزعها بين الغزاة من الاغنياء والفقراء) لان هذا اباحة وليس تمليك وكل قربة كانت على سبيل الاباحة استوى فيها الغني والفقير كالسقاية *

(وكذلك لو جعل خانا لنزول الناس فيه او مقبرة يقبر فيه موتى المسلمين) فانه يسكن خانه الغني والفقير ويقبر في مقبرته الغني والفقير *

القربة والخان يستوي فيه الغني والفقير

القياس فيه وهو ان المالك اذن له بالركوب في الحروب ولم ياذن له في الركوب في حوائجه فوجب ان لا يجوز له الركوب في حوائجه الا باذنه كما لو ركبه واراد به سفرا وكما لو اعار فرسه ليركبه في طريق كذلك ليس له ان يركبه في طريق آخر فكذلك هاهنا * ووجه الاستحسان في ذلك وهو ان هذا القدر من الركوب ينفع الفرس ولا يضره لان رب فرس اذا ربط في المربط ولا يركب عليه يصيبه مرض ويفسد سيره وفي ركوبه في الاحايين منفعة له ورياضة والمالك كان كالراضي في كل ما يرجع نفعه الى الفرس ولانا لو قلنا بانه لا يجوز له قليل الركوب في غير الغزو ادى الى منع الناس عن قبول مثل هذه الافراس اذ لا يرغبون اليها متى علموا ان النفقة واجبة عليهم وقليل الركوب وكثيره في غير الغزو حرام عليهم وما ادى الى الضيق والحرج وتنفير الناس عنه كان حكمه ساقطا * ولان المالك لما حبسه عليه مع علمه ان الذي حبسه عليه لا يجد بدا من قليل الركوب عليه في غير الغزو يكون كالراضي بركوبه ذلك القدر في غير الغزو وكان سبيله سبيل العبد المأذون من حيث انه يملك التبرع بشيء يسير ولا يملك التبرع بالشيء الكثير وان كان الملك ليس بثابت له لما انه لا بد للتجار من ذلك فصار كالمأذون من جهة المولى دلالة وان لم يوجد منه الاذن افصاحا وصريحا فكذلك هاهنا * (ولا يركبه خارجا من المصر على مسيرة يوم او يومين او ثلاثة) وذلك لان هذا في حد الكثرة لانه له بدا من ذلك الركوب والقليل هو المستحسن دون الكثير * (فان ركبه ليسقيه او ليشتري له علفا او حمل عليه علفا له او بعض المنافع للفرس فلا بأس بذلك في القياس والاستحسان) لان منفعة هذا الركوب يرجع الى الدابة فلا يكون به باس في القياس والاستحسان (وكان هذا بمنزلة رجل اشترى

الخيول للغزو وان اجرها كان منه امنة لما قلنا ان الاجارة تبطل معنى الثواب والذي حبس قصد به الثواب فان احتاجت الى نفقة ورأى ان يواجرها لبعض منافع الناس غير الجهاد بمقدار نفقتها حتى يدفعها الى من يغز وعليها فلا بأس بذلك) لان الحال حال الضرورة ومنفعة الاجرة ترجع الى الدابة فكان هذا ارفق بالدابة فيجوز *

وهذا كما ذكر في كتاب الوقف اذا جعل الرجل خانا وقفا لمارة الطريق فاحتاج الى المرمة فانه لا بأس للقيم ان يواجر منازل الخان بمقدار ما يحتاج الى المرمة فكذلك ههنا *

(ولا بأس بان يامر القاضي الوكيل بذلك لان القاضي ولي كل مال اعد للمسلمين كما هو ولي كل غائب ولا بأس بان يفعل هذا الوكيل ايضا بغير امر القاضي لان هذا مما يصلح الدابة وقد وجد الرضاء من المالك دلالة في كل ما يصلح الدابة) لانه لا يبقى حبيسا الا بعد السعي في اصلاحه *

(فان كان الذي حبسها شرط له حين وكله بها ودفعها اليه ان يواجرها في نفقتها فذلك جائز واحرى ان يجوز اجارة الوكيل) لانه وجد منه صريح الامر بالاجارة والصريح اقوى من الدلالة (وان شاء آجرها بنفقتها ولا يستامر في ذلك القاضي) لما قلنا انه ماذون من جهة الذي حبس دلالة فلا يحتاج الى استيمار القاضي *

(واذا اعطى الرجل فرسا يجعل حبيسا في سبيل الله فان استغنى او مات دفعه الى غيره حتى يكون حبيسا ابدا فليس لصاحب الحبيس ان يركبه في حوائجه في المصر في القياس) وفي الاستحسان له ان يركبه في حوائجه في المصر وما حول المصر من شهود الجنازة والتشييع ونحوه فوجه

فلا بأس بهذا) لان هذا من منافع الدابة ولو ركبه في حاجته في المصر لا بأس به فما ظنك اذا كان ركوبه لنفعة الدابة *

(وان كان موضعا بعيدا يسافر اليه لم يعجبني ان يفعل ذلك) لان هذه المسافرة عليه من غير ضرورة فلا تجوز (الا ترى) انه لو جاز ذلك مثل هذا لجاز له ان يأتي به بعض الكور التي بينها وبين مصره عشرة ايام او اكثر وهذا اقبح *

(وان كان المسلمون في موضع لا يقدرون فيه على العلف الا من مسيرة ايام فلا بأس بان يركبه الى ذلك الموضع ليحمل عليه علفه) لان هذا موضع الضرورة والضرورات تبيح المحظورات (ولا بأس بان يركبه ايضا راجعا مع العلف) لانه لما جاز له ان يركبه ذاهبا الى مكان لانه يحتاج الى حفظ الدابة فلان يجوز له ان يركبه راجعا ايضا مع العلف وهو يحتاج الى حفظ الدابة والحمل اولى (ولكن لا ينبغي له ان يحمله من العلف ما لا يطيق اذا ركب عليه مع ذلك) لان هذا استهلاك للدابة (الا ترى) انه لا يحل له مثل ذلك في دابة نفسه ففي دابة الحبيس اولى *

(واذا اعطى الرجل سيفا حبيسا في سبيل الله وعلى السيف حلية فليس ينبغي له ان يعرض للحلية) لان الحلية تبع للسيف والسيف حبيس غير مملوك فالحلية مثله فلا يتصرف فيه تصرف الملاك ولكن يستعمله في امر الجهاد بحليته كما اذن له (فان احتاج السيف الى مرمة فان مرمته عليه ولا يعرض لحليته) لانه هو المنتفع به فكانت المنفعة عليه كما قلنا في المستعير (الا ترى) ان الفرس لو كان حبيسا في يده واحتاج الى النفقة كانت نفقته عليه ولا يعرض للفرس باجارته كذلك ههنا فرمة السيف عليه ولا يتعرض للحلية *

(فان كان السيف انما اعطاه وكيلا له يدفعه الى غيره ممن يغزو في سبيل الله ثم

[illegible] من الرد بالعيب)
[illegible] ركوب [illegible] الابرة كذلك
[illegible] والاستحسان
[illegible] واحد [illegible] جميعا *
(وان كان [illegible] في [illegible] يرى انهم
[illegible] في [illegible] لا [illegible] من الجهاد *
(وكذلك السيف يجعل حمائله [illegible] السيف
او يحمله [illegible] لا [illegible] من الجهاد في شيء *
(وان كان لبسه لا يضره [illegible] كما قلنا في
ركوب الفرس اذا كان قيما (وان [illegible] او كان لهم عون
فيما ترى [illegible] السيف ولبس السلاح [illegible] لان ارهاب
العدو من امر الجهاد [illegible] له في امر [illegible]
([illegible] صاحبها نبل
والقوس بين الغرضين وان كان يتعلم بذلك الرمي [illegible] به العدو)
لان هذا مما يفسد النبل و القوس والرمي بين الغرضين ليس من الجهاد فلم
يكن له افساده في غير امر الجهاد (بخلاف ما اذا ركب الفرس الحبيس في حوائجه
في المصر فانه لا بأس به) لان ذلك الركوب مما لا يفسده بل يصلحه حتى اذا كان
ركوبا يفسده يمنع من ذلك كما لو ركبه لتعلم الفروسية او ركبه يوما واكثر
في حوائجه *
(وان كان في يد رجل فرس في سبيل الله فسمع الرجل بعلف رخيص يباع
في غير موضع المصر فان كان ذلك الموضع في المصر او قريبا منه في بعض قراه

يمكن هذه الصدقة بشراء فرس آخر فيوقف ولا يبطل *
(وان كان يعلم انه لا يصاب به فرس بان قل ذلك جدا رد الفرس على صاحبه الذي كان حبسه في سبيل الله ولا يتصدق بذلك على المساكين) لانه جعله حبيسا ليغزى عليه لا للتمليك والصدقة (واذا صار بحال لا يغزى عليه عاد الى ملك الذي حبس كالبوارى) وهذا على قياس ما قال به محمد رحمه الله تعالى في رجل جعل ارضه مسجدا او صلى فيه الناس ثم خرب ما حوله واتخذت مزارع وخرب المسجد فان كان يطمع ان يعود اليه اهله ويصلوا فيه فانه لا يعود ملكا لصاحبه وان كان لا يطمع في ذلك عاد ملكا عند محمد رحمه الله تعالى فلصاحبه ان ياخذه ويبيعه او يجعله مزرعة وان كان ميتا فلورثته ذلك لما انه جعله للصلوة لا للصدقة فاذا صار بحال لا يصلي فيه لا يتصدق به ولكن يعود ملكا فكذلك امر الفرس * وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يرد الفرس الى صاحبه ولكن يتصدق به كما لا يعود المسجد ملكا اذا كان لا يصلى فيه * والله اعلم *

باب

العشور من اهل الحرب

* روى محمد رحمه الله تعالى باسناده * (عن ابي صخرة المحاربي(ا) عن زياد بن حدير قال بعثه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه مصدقا الى عين التمر وامره بان ياخذ من المصلين يعني من المسلمين من اموالهم ربع العشر ومن اموال اهل الذمة اذا اختلفوا بها للتجارة نصف العشر ومن اموال اهل الحرب العشر) اعلم انا اذا اتبعنا

(ا) في التقريب جامع بن شداد ابو صخرة الكوفي ثقة مات سنة سبع ويقال سنة ثمان وعشرين ومائة وفي الخلاصة زياد بن حدير بمهملات مصغرا عن عمر وعلي رضي الله عنهما وعنه جامع بن شداد وثقه ابو حاتم ١٢

... على او ... [illegible] ... عليه فرس ... صدقة ولا ... (لأنه
دفع اليه ... [illegible] ... كله
(وان احتاج السيف الى مرمة في اصلاحه ... [illegible] ... فللوكيل
ان يصلحه من حليته ولا بأس بذلك ويبيع من حليته بقدر ما يحتاج اليه من
المرمة فيرمه به ... ويدع ... حتى يحتاج الى ان ... مرة اخرى) لان
منفعة السيف ... للوكيل ... اصلاحه ... ويكون اصلاحه من
السيف وهذا كالفرس اذا احتاجت الى نفقة ... [illegible] ...
واجره فيصرف عليه الي نفقته وكذلك الارضين ... مرمة ... في غلتها
وليس هنالك غلة سوى الحلية فيصلحه من الحلية
(وان كان اذا نزع بعض الحلية انفسدت كلها واحتوى المرمة بعضها ... ارمم
السيف بما يحتاج اليه ثم يمسك الفضل ... [illegible] ... اذا احتاج الى
مرمة فيرمها) لان الحلية ... [illegible] ... جعلت في الامر لا تصرف
الا في امر المرمة
(ولو ان رجلا جعل فرسا له حبيسا في سبيل الله ... وكل له يدفعه الى
بعض من يخرج في سبيل الله فحطم الفرس او اصابه عيب ... الغزو عليه
ولكنه يصلح للركوب في المصر والمجالس فلا بأس بان يبيعه الوكيل ويشتري
بثمنه فرسا آخر يغزو عليه في سبيل الله) لانه لو لم يبع لهلك الفرس فانقطعت
صدقته الذي حبس فكان له استبداله بقي صدقته (وامر الوكيل في ذلك جائز
بغير امر القاضي) لانه فوض اليه السعي في اصلاحه فكان بمنزلة الوصي في ذلك
(فان كان الثمن الذي بيع به لا يبلغ ثمن فرس يغزو عليه في سبيل الله فان كان
يطمع ان يصاب فرس وقف حتى يصاب به فرس يغزى عليه في سبيل الله) لانه

ان يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلمين كما في النصراني من بني تغلب فانه يوخذ منه الصدقة المضاعفة واما الحربي فانما امر باخذ العشر منه لانهم يأخذون منا العشر فامر باخذ العشر منهم اذا لامر بيننا و بين الكفار مبني على المجازاة حتى انهم ان كانوا يأخذون منا الخمس اخذنا منهم الخمس وان كانوا يأخذون منا نصف العشر اخذنا منهم نصف العشر وان كانوا لا يأخذون منا شيئا فنحن لا نأخذ منهم شيئا (الدليل) عليه ما روي ان عاشر عمر رضي الله تعالى عنه كتب الى عمر رضي الله عنه كم نأخذ من تجار اهل الحرب فقال كم يأخذون منا فقال يأخذون منا العشر فقال خذ منهم العشر * فقد جعل الامر بيننا وبينهم مبنيا على المجازاة وان كنا لا نعلم كم يأخذون منا او لا نعلم ايأخذون منا اولا يأخذون اخذنا منهم العشر ايضا فانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال لعشاره خذوا منهم ما يأخذون منا فان اعياكم ذلك فخذوا منهم العشر) والمعنى في ذلك وهو ان الحربي ينزل من الذمي منزلة الذمي من المسلم لان شهادة الحربي عليه لا تقبل وتقبل شهادة الذمي على الحربي كما انه لا تقبل شهادة الذمي على المسلمين وتقبل شهادة المسلمين على الذمي ثم الذمي يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم فكذلك الحربي يوخذ منه ضعف ما يوخذ من الذمي ويوخذ من الذمي نصف العشر فيوخذ من الحربي ضعف ذلك وهو العشر *

* قال * محمد رحمه الله تعالى (عن جرير بن حازم قال سمعت انس بن سيرين (ا) يقول اراد انس بن مالك ان يستعملني على الابلة فقلت تقلدني على المكس من عملك فقال اما ترضى من امر الناس ما امرني به عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه من امور الناس فقال استعملني عمر رضي الله تعالى عنه فامرني ان اخذ من المسلمين من كل اربعين درهما درهما ومن اهل العهد من كل عشرين درهما درهما ومن

(ا) اخو محمد بن سيرين مولى انس روى عنه وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله

الا ثرفي هذا فقنا باخذ العشر من المسلم الذي يمر عليه ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر لان عمر رضي الله تعالى عنه هكذا امر عاشره باخذ العشر وكان ذلك بمشهد من المهاجرين والانصار ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع يدل عليه انه روي في حديث آخر عن عمر رضي الله تعالى عنه انه بعث انس بن مالك رضي الله تعالى عنه على صدقة في العشور فقال انس بن مالك رضي الله تعالى عنه يا امير المؤمنين تستعملني على المكس من عملك فقال له عمر رضي الله تعالى عنه قد قلدتك ماقلدني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد بين امر العشور وامرني ان آخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر كامله * فقد روي مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فعلينا اتباعه (واعلم) بان العاشر هو الذي اقامه عمر رضي الله تعالى عنه على الدرب الذي كان بين المسلمين والكفار وامره ان يأخذ من كل من يمر عليه بماله ولم يؤد زكاته وجعل عشته منه) فسماه عاشرا لان ما يأخذه منهم مدار على العشر وانما ثبت عمر رضي الله تعالى عنه حق الاخذ له شرلان هذا المال في حماية الامام ورعايته لان امن الطريق بالامام فصار هذا المال آمنا برعاية الامام وحمايته فثبت حق الاخذ للامام كالسوائم التي تكون في مفاوز كان اخذ زكاتها الى الامام لما انها في حماية الامام ورعايته فكذلك هاهنا *

وانما امر عمر رضي الله تعالى عنه باخذ ربع العشر من المسلمين لان الماخوذ منهم زكوة على ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس في المال حق سوى الزكوة والزكوة لما تبين ربع العشر * فاما الذمي فانما امر باخذ نصف العشر منه وذلك لان هذا حق يوخذ من المسلم ويوخذ من الكافر فوجب

ان

لا يؤدي الخراج وان خرج الى دار الاسلام وترك ارضه لا يوخذ منه شئ * وعن عمر بن عبد العزيز ان عمرو بن العاص رضى الله عنه قال لم يفتح قرية بالمغرب على صلح الا ثلاث قرى الاسكندرية سفرطليس وكفرطيس وسلطاس وكان من اسلم من غير هذه الثلاث قرى اخذ ماله وخلى سبيله ومن اسلم من هذه الثلاث قرى خلى سبيله وماله له) (اعلم) بانا لا ناخذ بهذا الحديث بل نقول كل من اسلم من اهل الذمة لا يوخذ منه ماله ويترك في ارضه يؤدى عنها الخراج سواء اخذت القرية عنوة او صلحا فان دهقانة نهر الملك اسلمت على عهد عمر رضى الله تعالى عنه فكتب في ذلك سعد وعمار الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم فكتب اليه عمر رضى الله تعالى عنه ان ادفع اليها ارضها فتؤدى عنها الخراج * وسواد الكوفة انما اخذ عنوة نهر الملك وغيره * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ من عشور اهل الحرب والمسلمين واهل الذمة ﴾

(قال محمد رحمه الله تعالى قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه اذا مر الحربى المستامن على عاشر المسلمين بمال يبلغ مأتى درهم فصاعدا او شئ قيمته ذلك اخذ منه عشر ما مر به لما روينا من الاثر فان قال علي دين او قال ليس هذا المال لى لم يصدق واخذ منه العشر) لان الامر بيننا وبينهم على المجازاة وهم لا يصدقون تجارنا في مثل هذا فنحن لا نصدق تجارهم (بخلاف الذمي اذا مر على العاشر بمال وقال ليس لي او قال علي دين لم يوخذ منه شئ) لان الامر بيننا وبينهم ليس على المجازاة ولكنه على حكم الشرع والاسلام ومن حكم الاسلام ان المسلم يصدق لما انه منكر وجوب الحق في ماله فكذلك الذمى يصدق *

(وكذلك اذا مر به مكاتب او عبد بمال اخذ منه العشر) لانهم ياخذون من

﴿ باب من عشور اهل الحرب والمسلمين واهل الذمة ﴾

﴿وجه تسمية الكاس﴾

اهل الحرب من كل عشرة دراهم درهما) اعلم بان المكس هو فعل العاشر والمكاس هو العاشر وانما سمي مكاسا لانه ينقص اموال الناس باخذ العشور منهم وهو مشتق من المماكسة * والمكاس لا ياخذ من احد منهم شيئا من ذلك حتى يبلغ المال مائتي درهم ما يجب فيه الزكوة على المسلم (اما المسلم فلا يوخذ منه من اقل من مائتي درهم) لان الماخوذ منه زكوة على ما قلنا ولا زكوة في اقل من مائتي درهم * (واما الذمي فكذلك) لان الماخوذ منه كان باسم الزكوة وان لم يكن زكوة في الحقيقة فوجب ان يكون من شرط النصاب (دليله) اخذ الصدقة من نصارى بني تغلب فانه لا يوخذ الصدقة من مالهم الا ان يكون النصاب كاملا فكذلك هاهنا (واما الحربي فانا لا يوخذ منهم من اقل من مائتي درهم) لانهم لا ياخذون من تجار المسلمين من القليل فكذلك لا ناخذ منهم حتى انهم ان كانوا ياخذون من تجارنا من قليل المال وكثيره فكذلك ناخذ منهم من قليل المال وكثيره * والله الموفق *

﴿باب الجزية﴾

﴿باب﴾

﴿الجزية﴾

(عن ابراهيم النخعي رحمة الله عليه قال اذا اسلم الرجل واقام بارضه فعليه الخراج واذا لم يقم فليس عليه خراج (اعلم) بانه ان كان اراد بهذا الخراج خراج الرأس فلسنا نقول به بل المذهب عندنا ان الكافر اذا اسلم وهو من دار الموادعة فان خراج الرأس يسقط عنه سواء اقام بارضه او هاجر الينا * وقال بعض العلماء بان الخراج لا يسقط عنه وان اسلم ما لم يهاجر الينا * وان كان اراد به خراج الارض فقد قلنا به فانه اذا اسلم فامسك ارضه فانه يؤدي عنها الخراج ولا يوخذ منها العشر وانما يوخذ العشر اذا اسلم اهل بلده طوعا * وعند بعض الناس يؤدي العشر و

بثمانية عشر الفا فابى فلم يأخذ الفرس واخذ العشر ثم مر عليه راجعا فاراد ان يأخذ منه العشر ثانيا فابى فجاء متظلما الى عمر رضي الله تعالى عنه ووجده في المسجد فلم يدخل المسجد ووقف على بابه وقال هو الشيخ النصراني واضافه الى نفسه وقال عمر رضي الله تعالى عنه وانا الشيخ الحنفي فقص عليه القصة فقال عمر رضي الله تعالى عنه كفيت * فظن النصراني انه لم يلتفت الى كلامه فرجع كالآيس فلما اتى العاشر فاذا سبقه كتاب عمر رضي الله تعالى عنه ان لا يأخذ منه شيأ فاخبره العاشر بالكتاب ولم يأخذ منه شيأ فتعجب النصراني من عدل عمر رضي الله تعالى عنه فاسلم *

(ولو مر على عاشر المسلمين فعشره ثم دخل من يومه او من الغد دار الحرب ثم رجع بماله ذلك مستأمنا عشره العاشر مرة اخرى) لانه لما دخل دار الحرب فقد انقطع حكم ذلك الامان وانتهى حكم ذلك الخروج فاذا عاد دخل بامان جديد فصار كانه دخل اول مرة او بمنزلة حربي آخر فلهذا يعشره في كل مرة *

(فان كان اولئك الحربيون الذين استأمنوا لا يعشرون المسلمين اذا دخلوا اليهم الا مرة واحدة في السنة وان دخل وخرج مرارا لم يعشروا الا مرة واحدة) لما قلنا ان الامر بيننا وبينهم على المجازاة والمكافاة *

(وان خرج الحربي المستأمن الى دار الاسلام بامان ومعه خمر او خنازير عشر الخمر ولم يعشر الخنازير وامره ان يعطي عشر الخمر دراهم يقوم قيمته ثم يعطيه قيمة العشر دراهم وان لم يكن معه دراهم امره ان يبيع من الخمر ما يعطيه قيمة العشر دراهم وهذا عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يعشر الخمر ولا الخنازير) وذهب في ذلك الى ان الخمر ليس بمال في حق المسلم والعاشر مسلم فصار كانه مر عليه بما ليس بمال وكما اذا مر بخنزير ونزول الذمي في ذلك منزلة مسلم مر على

﴿ اسلام النصراني لعدل عمر رضي الله عنه ﴾

عبيدنا ومكاتبينا فنحن نأخذ من عبيدهم ومكاتبيهم (وان كانوا لا يأخذون من
عبيدنا ومكاتبينا فلا نأخذ ايضا من عبيدهم ومكاتبيهم وان كانوا يأخذون من
عبيدنا ومكاتبينا نأخذ منهم ايضا) لانه انما يؤخذ لحاجة الحربي والمكاتب
يحتاج الى حفظ الطريق كالحر سواء ولان المولى منهم رضي بأخذ العشر
من عبده حيث بعثه الينا للتجارة *

(واذا مر الحربي على العاشر برقيق فقال هؤلاء احرار او مدبري فقال
هؤلاء امهات اولادي صدق في ذلك ولم يؤخذ منه العشر) لانه ان كان
صادقا فهم احرار ولا عشر في الاحرار وان كان كاذبا فقد صاروا احرارا
بقوله لان الحربي اذا اعتق عبدا كافرا في دار الاسلام يعتق بالاجماع لانه ليس
بدار قهر *

(وان مر الحربي بمال التجارة وقال لا اريد به التجارة او قال هو مال صبي فان
العاشر يعشره) لانهم لا يصدقونا في ذلك ونحن لا نصدقهم بذلك (وان
كانوا هم لا يأخذون من مثل هذا المال فلا نأخذ منهم ايضا وان كنا لا نعلم انهم
يأخذون او لا يأخذون اخذنا منهم) لان الاصل هو الاخذ لان النصاب كامل
(واذا دخل الحربي في دار الاسلام بامان تاجرا فعشره عاشر المسلمين ثم مر
على عاشر آخر للمسلمين لم يعشره في تلك السنة حتى تمضي فاذا مضت تلك
السنة عشره مرة اخرى) لانه مادام يتردد في دار الاسلام فحكم ذلك الامان
باق ولم ينته حكم ذلك الخروج فصار كالذمي يتردد في دار الاسلام والذمي
لا يعشره العاشر الا مرة واحدة وان مر عليه في تلك السنة مرارا فكذلك
لا يؤخذ من الحربي يدل عليه ما روي ان رجلا من الروم مر على عاشر عمر
رضي الله تعالى ومعه فرس قيمته عشرون الفا فطلب منه العاشر ان يأخذه

(وان كان اهل الحرب لا يعشرون اهل ذمتنا اذا دخلوا عليهم بالخمر والخنازير لم نعشرهم فيما دخلوا من ذلك) لان الخمر والخنزير ليس بمال لاحد من اهل دار الاسلام الا لاهل الذمة فاذا لم يعشروا اهل ذمتنا من ذلك فقد عفوا عمن في دار الاسلام من هذا النوع من المال فنعفو عنهم ايضا عشر هذا النوع اذ عشرهم عاشر مجازاة (فان كانوا لا يعشرون المسلمين فيما دخلوا به من مال ويعشرون اهل الذمة عشرناهم كما يعشرون اهل الذمة وان كانوا يعشرون المسلمين ولا يعشرون اهل الذمة عشرناهم ايضا) لانهم لم يعفوا عن مال دون مال فان كل مال عبر الواحد منا به على عاشرهم فانهم يعشرون ذلك المال متى مر به اهل ديننا على عاشرهم الا انهم عفوا عن طائفة من اهل دار الاسلام دون الطائفة الاخرى وهم طائفة واحدة ولم نجد منهم طائفة اخرى حتى لا نعشرهم مثل ما وجدوهم منا فعشرناهم جميعا حتى اذا وجدنا منهم طائفتين ووجدوا منا طائفتين فعشروا احدى الطائفتين دون الاخرى عشرنا ايضا تلك الطائفة منهم دون الاخرى نحو ان عشروا رجالنا ولم يعشروا نساءنا فكذلك نحن نعشر رجالهم ولا نعشر نساءهم (وكل ما يؤخذ من الحربي من العشور فانه يوضع موضع الخراج للمقاتلة دون موضع الصدقات للفقراء) والمعنى في ذلك وهو ان الصدقة طهرة لصاحبها والكافر ليس من اهل الطهرة فيوضع عشره موضع مال الصدقة *

* قال * (واذا دخل المسلم دار الحرب بامان ومعه مال يتجر به او ليس معه مال فاتجر في دار الحرب فاصاب مالا فحال عليه الحول في دار الحرب ثم اخرجه الى دار الاسلام ومر على عاشر المسلمين لم يأخذ العاشر منه شيئا) لان العاشر انما يجبي صدقة مال كان في حماية الامام ورعايته حتى تكون الجباية بازاء الحماية

العاشر [illegible] والخنزير يجريان مجرى واحد في حق المسلم ثم اجمعنا
ان العاشر لا يعشر الخنزير فكذلك لا يعشر الخمر * والحجة لنا في ذلك ماروي ان
عمر رضي الله تعالى عنه جمع عماله بالموسم وقال لهم ماذا تأخذون من اهل
الذمة مما يمرون به عليكم من الخمر فقالوا نصف العشر فقال عمر رضي الله تعالى
عنه [illegible] نصف العشر من اثمانها) ولان الخمر اقرب الى المالية
من الخنزير لانه كان مالا في الابتداء حين كان عصيرا ويصير مالا في
الانتهاء بان يصير خلا والخنزير فلم يكن مالا في الابتداء ولا يصير مالا في
الانتهاء ولما كانت حرمة الخمر اخف جاز ان يؤخذ العشر من الخمر
ولا يؤخذ من الخنزير ولان العاشر انما يأخذ قيمة الخمر والمسلمون يعرفون
قيمة الخمر لان كل واحد من المسلمين يمسكها الصالح فيهم والطالح فاما الصالح
فيمسكها للتخليل واما الطالح للشرب فان كان يعرف المسلمون قيمتها فيؤخذ
عشر قيمتها بقول المسلمين * فاما الخنزير لا يمسكه احد من المسلمين فلا يعرف
المسلمون قيمتها وانما يعرف الكفار وقول الكفار على المسلمين غير مقبول
فلا يؤخذ بقولهم * ولان الخمر مثلي فكان ينبغي ان يؤخذ مثله الا ان المسلم ممنوع
عن تملك الخمر فاذا اخذ القيمة فقد اعرض عن الخمر فيجوز * واما الخنزير ليس
من ذوات الامثال فمثله قيمته فاذا اخذ القيمة صار كانه اخذ العين والمسلم لا يحل
له ان يتملك الخنزير ولا بدله * ولان الخمر مال فيما بين اهل الذمة وللامام فيها
حماية معتبرة لان للمسلم عليها يدا معتبرة فصارت في يد الامام وحمايته فاشبهت
سائر الاموال * فاما الخنزير فليس للامام فيه حماية معتبرة لان المسلم لا تثبت له يد
معتبرة على الخنزير الا ترى ان الخنزير لا يورث واذا لم يكن للمسلم عليه يد معتبرة
لم تثبت للامام عليه يد معتبرة ولا يصير في حمايته فلا يؤخذ منه العشر بغير حمايته *

﴿ الشرائع لا تلزم الا بعد السماع ﴾

الزكوة حتى يحول عليه الحول بعد العلم) لان الزكوة من الشرائع والشرائع لا تلزمه الا بعد السماع و لم يبلغ الخطاب سمعه فلا شئ عليه *

(ولو ان رجلا من اهل الحرب اسلم وله مال كثير من اموال التجارة و مال السائمة فعلم ان الزكوة تجب في المال فمكث ستة اشهر في دار الحرب او اقل او اكثر ثم خرج بماله الى دار الاسلام فحال عليه الحول وهو في دار الاسلام ثم مر على العاشر فان العاشر يعشر ماله والمصدق ياخذ صدقة سوائمه) لان الحول انعقد على ماله في دار الحرب فان الزكوة تجب عليه في ماله في دار الحرب (الا ترى) انه يومر بالاداء ويصير آثما اذا لم يود فسبب الوجوب قد وجد في دار الحرب والوجوب وجد في دار الاسلام والعبرة بحال الوجوب و في حال الوجوب المال في حماية الامام ورعيته في موضع يجري حكم امام المسلمين فيه فياخذ منه العشر (الا ترى) ان الحول اذا انعقد على النصاب ثم انتقص ثم تم في آخر الحول فانه تجب الزكوة و اعتبر فيه حال تمام الحول التى هي حال الوجوب و لم يعتبر النقصان الذى كان في اثناء الحول فكذلك لا يعتبر كينونة المال في دار الحرب في اثناء الحول ويعتبر حال تمام الحول *

وهكذا الجواب في الاسير او المستامن اذا خرج بماله الى دار الاسلام وتم الحول عليه في دار الاسلام فانه يوخذ منه زكوة ماله في ذلك الحول * (ولو ان رجلا مسلما او ذميا مر على عاشر المسلمين بماله من دراهم او دنانير يريدان يدخل به ارض الحرب للتجارة فقال للعاشر انما اصبته منه ستة اشهر ولم يحل عليه الحول صدقه على ذلك ولم ياخذ منه العشر) لانه انكر وجوب الحق في ماله فكان القول قوله (فان دخل دار الحرب فاشترى به وباع حتى تم الحول على ملكه وهو في دار الحرب ثم خرج به الى دار الاسلام فمر به على العاشر

(الا ترى) (١) انما يعشر الدراهم والدنانير التي يمر بها على العاشر لحاجتها الى الحفظ والحماية ولا يعشرها ما لم يتجر في مصر ها لاستغنائها عن حفظه وليس للامام حماية ولا رعاية في دار الحرب فلا يعشر الاموال التي لا حماية ولا رعاية له فيها (الا ترى) انه لو كان في عسكر اهل البغي فحال الحول على ماله ثم خرج الى عسكر اهل العدل فانه لا يؤخذ زكاة ما مضى لما انه لم يكن ذلك المال في حماية الامام ولا رعايته فلم يؤخذ منه فكذلك ههنا * ولان الزكوة حق الله تعالى ففي موضع لا يجري فيه حكم امام المسلمين فلا يأخذ بذلك كما لا يأخذ بسائر حقوق الله تعالى التي لزمه في دار الحرب نحو حد الزنا وحد السرقة وحد قطاع الطريق و حد الشرب الا ان المسلم يؤمر بان يؤدي زكوة ماله فيما بينه وبين ربه ولا يجبر وان لم يؤد فهو آثم لانه حال الحول على مال مسلم فيجب فيه الزكوة ومتى وجب يؤمر بالاداء كالصلوة والصوم وكالباغي اذا خرج الى اهل العدل فانه يفتى بان يزكي ماله فيما مضى فكذلك ههنا *

(وما عرفت من الجواب في المستأمن في دار الحرب فهو جوابك في الاسير اذا انحر فاصاب مالا في دار الحرب وحال الحول على ماله ثم مر على عاشر المسلمين) فانه لا يعشره ولكنه يفتى بان يؤدي زكوة ماله فيما بينه وبين ربه * (وكذلك الجواب في الذي اسلم في دار الحرب وحال الحول على ماله في دار الحرب ثم اخرجه الى دار الاسلام) فان العاشر لا يعشره الا انه ان علم في دار الحرب ان عليه زكوة ماله وحال الحول على ماله بعد العلم لزمه ان يؤدي زكوة ماله فيما بينه وبين ربه وان لم يعلم ان عليه الزكوة في ماله فانه لا يلزمه اداء شيء من

(١) (الا ترى) انه لا يعشر الدراهم التي يتجر بها في المصر لانه ليس في حفظه وحمايته

كر بي آخر خرج في كل مرة (ولو ان الحربي والمستامن والمسلم والذمي مكثوا يتجرون في دار الاسلام ثلاثة احوال لا يمرون على عاشر المسلمين ثم مروا على عاشر المسلمين بعد الحول الثالث فاخبروه انهم لم يعشروا منذ ثلاثة احوال واخبر المسلم انه لم يؤد زكوة ماله منذ ثلاثة احوال فان العاشر ياخذ منه زكوة هذا الحول الثالث ولا ياخذ منه زكوة الحولين الماضيين وذلك لان العاشر انما يعشر المال الذي في دار الاسلام اذا كان في حمايته في الحول الثالث لا في الحولين الماضيين فلهذا لا ياخذ لما مضى من الحولين بخلاف ما اذا حال الحول والمال في دار الحرب ووقت الاخذ باق لا يجب الحق في المال ثانيا فقد مضى وقت اخذ الواجب الاول وجاء وقت الواجب الثاني حتى مر عليه بعد ما حال الحول الاول قبل ان يتم الحول الثاني فوقت الاخذ باق فيعشره ومتى تم الحول والمال في دار الحرب فان العاشر لا يعشر هذا المال وان مر به صاحبه عليه قبل ان يتم الحول الثاني) لان الحول الثاني حال هناك والمال في موضع ليس يجري فيه حكم امام المسلمين فلم يثبت له حق الاخذ لهذا واما المال الذي في دار الاسلام فانه في موضع يجري فيه حكم الامام فله حق ان يعشره متى مر به صاحبه قبل ان يمضي وقت الوجوب للحول الثاني *

(فاما السائمة من الصدقات فليس على الحربي ولا على الذمي فيها صدقة) لان الصدقة عبادة فلا تجب على الكافر (فاما سائمة المسلم اذا لم ياخذ صدقتها سنين ثم اطلع على ذلك اخذت منه زكاتها للسنين الماضية) لان اخذها الى السلطان لما كان فيها من الحماية والرعاية والحماية والرعاية قد وجدت في السنين الماضية فيأخذ زكوة ما مضى *

(وهذا بخلاف العاشر فانه لا ياخذ العشر الا للحول الآخر) لان العاشر انما

(١) فانه لا ياخذ الا زكوة سنة التي مر عليه لان حق الاخذ له انما يثبت حين مر

﴿الصدقة عبادة فلا تجب على الكافر﴾

فانه لا يعشره العشر الماضي) لانه [illegible] وقت الوجوب وقت تمام الحول فاذا كان [illegible] في موضع يجري فيه حكم امام المسلمين لا باس [illegible]

(وان كان اقام في دار الحرب تمام حول [illegible] في دار الاسلام الا يوما او يومين ثم خرج في دار الاسلام [illegible] الحول في دار الاسلام [illegible] على العاشر عشره) لان المال وقت وجوب الحق في حماية الامام في موضع يجري فيه حكم امام المسلمين فكان له حق الاخذ (ولو ان حربيا مستأمنا في دار الاسلام او ذميا او مسلما مر على العاشر بمال فكتمه اياه وقد حال الحول [illegible] ثم مر به على العاشر ايضا فكتمه اياه وقد حال الحول الثاني ثم مر به على العاشر بعدما حال الحول الثالث فعلم به العاشر وعلم بما كان صنع في تلك الاحوال فان العاشر يعشر الاموال في الاحوال الثلاثة كلها) لانه ثبت حق الاخذ للعاشر في كل مرة لان الزكوة وجبت في المال في دار الاسلام والحق متى ثبت لا يبطل بالتأخير ولا بالكتمان *

﴿الحق متى ثبت لا يبطل بالتأخير ولا بالكتمان﴾

(فان كان الحربي يدخل في هذه الاحوال الثلاثة في كل مرة في دار الحرب قبل ان يعشره ثم يخرج فليس ينبغي للعاشر ان يعشره الا بهذه المرة الاخيرة لهذا الحول الثالث) لانه لما دخل دار الحرب في كل مرة فقد بطلت عنه احكام المسلمين وارتفع ذلك الامان وصار كحربي آخر حين خرج في المرة الثانية والثالثة (الا ترى) ان العاشر لو عشره ثم دخل دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك ومر على العاشر فانه يعشره ثانيا فكما ابطل دخوله دار الحرب العشر الذي كان له عند المسلمين وصار في الحكم كحربي آخر خرج فكذلك يبطل دخوله دار الحرب ما كان للمسلمين عنده ويصير

لحربي آخر خرج في كل مرة (ولو ان الحربى والمستأمن والمسلم والذمى مكثوا يتجرون فى دار الاسلام ثلاثة احوال لا يمرون على عاشر المسلمين ثم مروا على عاشر المسلمين بعد الحول الثالث فاخبروه انهم لم يعشروا منذ ثلاثة احوال واخبر المسلم انه لم يؤد زكوة ماله منذ ثلاثة احوال فان العاشر ياخذ منه زكوة هذا الحول الثالث ولا ياخذ منه زكوة الحولين الماضيين وذلك لان العاشر انما يعشر المال الذى في دار الاسلام اذا كان فى حمايته فى الحول الثالث لا في الحولين الماضيين فلهذا لا ياخذ لما مضى من الحولين بخلاف ما اذا حال الحول والمال في دار الحرب ووقت الاخذ باق لا يجب الحق في المال ثانيا فقد مضى وقت اخذ الواجب الاول وجاء وقت الواجب الثاني فمتى مر عليه بعد ما حال الحول الاول قبل ان يتم الحول الثانى فوقت الاخذ باق فيعشره ومتى تم الحول والمال فى دار الحرب فان العاشر لا يعشر هذا المال وان مر به صاحبه عليه قبل ان يتم الحول الثانى) لان الحول الثانى حال هناك والمال في موضع ليس يجرى فيه حكم امام المسلمين فلم يثبت له حق الاخذ لهذا واما المال الذي في دار الاسلام فانه في موضع يجري فيه حكم الامام فله حق ان يعشره متى مر به صاحبه قبل ان يمضى وقت الوجوب للحول الثانى *

(فاما السائمة من الصدقات فليس على الحربي ولا على الذمى فيها صدقة) لان الصدقة عبادة فلا يجب على الكافر (فاما سائمة المسلم اذا لم ياخذ صدقتها سنين ثم اطلع على ذلك اخذت منه زكاتها للسنين الماضية) لان اخذها الى السلطان لما كان فيها من الحماية والرعاية والحماية والرعاية قد وجدت فى السنين الماضية فيأخذ زكوة ما مضى *

(وهذا بخلاف العاشر فانه لا ياخذ العشر الا للحول الآخر) لان العاشر انما

(١) فانه لا ياخذ الا زكوة سنة التى مر عليه لان حق الاخذ له انما ثبت حين مر

﴿العبارة فيه اذ لا فائدة كذا بالاصل على الكافي﴾

فانه لا ياخذ منه العشر لما مضى) لان الحول حال وماله في دار الحرب ووقت الوجوب وقت تمام الحول فاذا لم يكن المال وقت الوجوب في موضع يجرى فيه حكم امام المسلمين لا ياخذه الامام*

(وان كان اقام في دار الحرب تمام الحول منذ ملكه في دار الاسلام الا يوما او يومين ثم خرج الى دار الاسلام فتم الحول في دار الاسلام ثم مر به على العاشر عشره) لان المال وقت وجوب الحق في حماية الامام وفي موضع يجرى فيه حكم امام المسلمين فكان له حق الاخذ (ولو ان حربيا مستامنا في دار الاسلام او ذميا او مسلما مر على العاشر بمال فكتمه اياه وقد حال الحول الاول ثم مر به على العاشر ايضا فكتمه اياه وقد حال الحول الثاني ثم مر به على العاشر بعدما حال الحول الثالث فعلم به العاشر وعلم بما كان صنع في تلك الاحوال فان العاشر يعشر الاموال في الاحوال الثلاثة كلها) لانه ثبت حق الاخذ للعاشر في كل مرة لان الزكوة وجبت في المال في دار الاسلام والحق متى ثبت لا يبطل بالتاخير و لا بالكتمان*

(فان كان الحربي يدخل في هذه الاحوال الثلاثة في كل مرة في دار الحرب قبل ان يعشره ثم يخرج فليس ينبغي للعاشر ان يعشره الا بهذه المرة الاخيرة لهذا الحول الثالث) لانه لما دخل دار الحرب في كل مرة فقد بطلت عنه احكام المسلمين وارتفع ذلك الامان وصار كحربي آخر حين خرج في المرة الثانية والثالثة (الا ترى) ان العاشر لو عشره ثم دخل دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك ومر على العاشر فانه يعشره ثانيا فكما ابطل دخوله دار الحرب العشر الذي كان له عند المسلمين وصار في الحكم كحربي آخر خرج فكذلك يبطل دخوله دار الحرب ما كان للمسلمين عنده ويصير

﴿الحق متى ثبت لا يبطل بالتاخير ولا بالكتمان﴾



(واما الحربي لو قال على دين لا يصدق * واذا قال عشرني عاشر غيرك صدق) لانه نابذ قوله هاهنا بالبراءة فجاز ان يصدق * فاما في مسئلة الدين لم ينضم الى قولهم ما يصدقه فجاز ان لا يصدق *

والدليل على ذلك حديث عمر رضي الله تعالى عنه حيث اتاه ذلك الشيخ النصراني وقال ان عمالك عشروني في السنة مرتين قال فكتب عمر رضي الله تعالى عنه الى عماله لا تعشروا في السنة الا مرة * أليس عمر رضي الله تعالى عنه قد صدقه في ذلك حيث كتب الى عماله ان لا تعشروا الا مرة *

(واذا كان للرجل المسلم والذمي مال التجارة فحال عليه حول في دار الاسلام ثم ادخله دار الحرب بامان فاتجر فيه حولا آخر ثم اخرجه من دار الحرب فمر به على عاشر المسلمين لم يعشره للسنة الاولى ولا للسنة الثانية) اما السنة الاولى فلانه لم يمر عليه بماله في وقت الاخذ فلا ياخذ * واما السنة الثانية [illegible] الحول قد حال والمال في دار الحرب وقد ذكرنا ان العاشر لا يعشر المال الذي قد حال عليه الحول في دار الحرب *

(فان كان مر به بعد الحول الاول على العاشر في دار الاسلام فكتمه المال ثم ادخله دار الحرب فمكث حولا في دار الحرب ثم اخرجه فمر به على عاشر واخبره خبره فانه يعشره للحول الاول ولا يعشر للحول الثاني) امايعشره للسنة الاولى - لانه مر بعد وجوب الحق ووجوب الحق لا يفوت بالتاخير واما الحول الثاني حال والمال في دار الحرب فلا يعشره *

(وكذلك سائمة الرجل المسلم اذا ادخلها دار الحرب بعد ما حال عليها الحول

- اما للحول الاول فلانه قد مر بعد وجوب الحق في المال ووقت الاخذ باق فثبت له حق الاخذ فلا يسقط ذلك الحق بالتاخير

يأخذ من المال الذي مر به عليه صاحبه والمرور عليه بالمال لم وجد الا في السنة الرابعة فلا يأخذ الا للسنة الثالثة واما المصدق ليس يأخذ الصدقات بحق المرور عليه بل في سائمة كل انسان يأخذ منها الصدقة فانما يأخذ الصدقة باعتبار حول لان الحول على السائمة وقد حال على السائمة ثلاثة احوال فيأخذ صدقة كل حول *

(فان قال المسلم صاحب السائمة قد اديت صدقتها الى المساكين لهذه السنين لم يلتفت الى قوله ويؤخذ منه الصدقة لثلاث سنين) وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يأخذ واحتج وقال ان الصدقة حق الفقراء فلما دفعها الى الفقراء فقد اوصل الحق الى مستحقه فيبرأ كما لو دفع زكوة التجارة الى الفقراء *

ولكنا نقول ان حق الاخذ الى المصدق فلا يبرأ بالدفع الى الفقراء كالغريم اذا دفع الدين لا يبرأ لما ان حق الاخذ للوصي كذا هنا *

(فان كان الامام لم يبعث اليهم مصدقا في تلك السنين بان شغل عن ذلك لحرب اوغيرها فادوها للماضي وقالوا قد اديناها حيث لم يبعث الينا مصدقا فالقول قولهم فلا صدقة عليهم في ذلك) لان الامام اذا لم يبعث اليهم مصدقا في تلك السنين فلم يوجد الطلب من الامام فلم يجب عليهم الدفع الى الامام فاذا ادى بنفسه يبرأ كزكوة المال اذا اداها المالك *

قال (والحربي والمستامن والذمي والمسلم اذا مروا بعاشر من عشار المسلمين فقالوا قد عشرنا عاشر غيرك في هذه السنة وجاؤا بالبراءة وحلفوا على ذلك انهم صادقون فليس ينبغي ان يأخذ منهم شيئا) لان الزكوة حق الله تعالى امانة عند المالك والامين متى اخبر باداء الامانة صدق ثم هذا في المسلم والذمي ظاهر لانهما لو قالا لا علينا دين يصدقان *

فهذا ايضا والاول سواء ويبطل عنه كل عشر وجب عليه ٭ وهكذا لو استامن على ان ينفذ الى تلك الدار ويكون آمنا فيها من المسلمين ثم يخرج الى دار الاسلام آمنا حتى يرجع الى داره فآمنوه على ذلك فدخل اليهم بعد ما وجب عليه العشور ثم خرج فانه لا يعشر لما مضى ويعشره المسلمون اذا خرج من تلك الدار الى دار الاسلام) لان حكم المسلمين غير جار في دار الحرب التي خرج المستامن اليها ٭

(وان كان هو آمنا من المسلمين ثم دخل دارا منهم لا يجري فيه احكام المسلمين يبطل اعتبار ما وجب عليه ويبطل ايضا اعتبار ما اخذ منه حتى لو عشره المسلمون حين خرج من داره الى دار الاسلام فمكث اياما ثم دخل تلك الدار الاخرى ثم خرج منها وبين ذلك ايام عشره العاشر مرة اخرى) لانه حين دخل تلك الدار خرج من احكام المسلمين (فاذا رجع اخذ منه العشر وصار سبيله سبيل دار الموادعة اذا خرج واحد منهم الى دار الاسلام بتلك الموادعة فيعشره العاشر ثم خرج في تلك السنة الى دار الاسلام بتلك الموادعة فان العاشر يعشر ماله ثانيا) لما انه لما عاد الى داره فقد خرج عن حكم المسلمين وان كان هو آمنا في تلك الدار فابطل اعتبار ما اخذ منه فكذلك ههنا ٭

(ولو ان اهل الحرب وادعوا المسلمين على ان يؤدوا الى المسلمين كل سنة خراجا معلوما على ان لا يجري عليهم المسلمون احكامهم ولا يكونوا ذمة لهم ثم ان رجلا منهم خرج الى دار الاسلام باموال كثيرة على تلك الموادعة فهو آمن ويؤخذ منه عشر ما مر به كاملا) لانه حربي على حاله الا انه آمن ولم يصر ذميا لان حكم المسلمين غير جار عليهم فصار كما لو خرج من غير دار الموادعة بامان فيؤخذ منه العشر (ولو وجب عليه عشور في دار الاسلام ثم دخل دار الموادعة ثم خرج فانه

وهو في دار [illegible] الحربي [illegible] حتى يرجع الى دا
الاسلام من العشر [illegible] الاولى [illegible] الا [illegible] ثبت
[illegible] باعتبار حولان الحول في دار الاسلام لا شئ [illegible] عليه [illegible]
الحول الاول على المال في دار الاسلام ثبت له حق الاخذ [illegible]
[illegible] الصدقة *

(ولا يأخذ [illegible]) لانه حال الحول [illegible] وجب
له حق الاخذ *

(ولو ان حربيا مستأمنا في دار الاسلام حال الحول على ماله وحال [illegible] في دار
الاسلام ثم [illegible] المسلمين ومعه مال فكمه [illegible] العاشر [illegible]
واخرجه فانه يعشره لما مضى وان لم ظفر به العاشر حتى دخل دار الحرب
ثم خرج [illegible] ومعه ماله ذلك بطل كل عشر كان وجب [illegible] من
السنين وعشره [illegible] خروجه من دار الحرب [illegible] واحدة [illegible] لانه
حين دخل دار الحرب [illegible] عنه احكام المسلمين وحق الاخذ [illegible] للامام
بالحكم [illegible] المسلمين [illegible] الامام حق الاخذ *

(ولو كان وجب ذلك عليه ولم يدخل دار الحرب التي هو من اهلها ولكنه دخل
دار حرب اخرى من دار الاسلام بامان ليتجر فيها فان كان مستأمن المسلمين
حين دخل ارض الاسلام ولم يذكر لهم دخول تلك الارض فانه يبطل ما كان
وجب عليه من العشور) لانه دخل دارا لا يجرى فيها حكم المسلمين فصار كما لو
دخل دار نفسه ثم خرج ولو كان كذلك بطل عنه ما وجب من العشور
فكذلك هاهنا *

(ولو كان استأمن المسلمين لينفذ الى تلك الدار ويرجع اليهم فآمنوه على ذلك

في دار الحرب واخرجه الى دار الاسلام اولى ان لا يمشره وهكذا الجواب اذا اصاب المستامن معدن ذهب اوفضة اوحديد فى ارض الحرب او اصاب عنبرا اولؤلؤا من البحر فهو له) لان هذا ليس بملك لاحد فصار كالركاز الذى وجده في الصحراء ولا خمس فيه ولا عشر اذا اخرجه الى دار الاسلام *

(فان وجد المعدن في ملك انسان منهم فليرده على صاحبه * والرجل الذى يسلم من اهل الحرب والاسير من المسلمين في ذلك سواء الا في خصلة واحدة ما اصاب الاسير والرجل المسلم من اهل الحرب في دار رجل منهم فهو له ايضا ولا خمس فيه ولا عشر) لانه لا امان لهم ولو قدر على قتلهم واخذ اموالهم فعل ذلك فاذا اصاب ركازا اولى ان يكون له *

(وكذلك ما اصابا من لقطة فهي لهما ولا خمس ولا عشر فيها اذا اخرجا على العاشر في دار الاسلام) لان الظاهر ان هذا مال اهل الحرب ولو وجدا مالا في دار واحد منهم كان لهما ولا خمس فيه ولا عشر فاللقطة اولى ان تكون لهما *

(فاما المستامن فما وجد من لقطة في دار الحرب فينبغي له ان يعرفها كما يعرف اللقطة في دار الاسلام) لانه لا يحل له اخذ اموالهم كما لا يحل له اخذ مال المسلمين *

(فان عرفها حولا فان جاء صاحبها والا يتصدق بها كما في دار الاسلام اذا عرفها حولا ولم يجئ صاحبها يتصدق بها واحب الي ان يتصدق بها على فقراء المسلمين الذين في دار الحرب فان لم يجد فعلى فقراء اهل الذمة) لانه لو صرفها في دار الاسلام الى فقراء اهل الذمة يجوز فكذا في دار الحرب (فان لم يجدهم ففقراء اهل الحرب) لان هذا مال وجد من اهل الحرب فيجوز الصرف الى فقراء اهل الحرب *

لا يعشره العاشر لما مضى) لما بينا ان هذه الدار والدار التي لا موادعة بينها وبين المسلمين سواء ودخول المسلم والذمي دار الموادعة بمنزلة دخولهما دار الحرب ليس بين اهلها وبين المسلمين موادعة سواء لانه لم يصر دار الاسلام بتلك الموادعة لعدم جريان حكم الاسلام * والله الموفق *

باب

من الخمس في المعدن والركاز يصاب في دار الحرب ودار الموادعة وما يلحق الذمي من ذلك والمستامن

قال محمد رحمه الله (اذا دخل المسلم دار الحرب بامان واصاب ركازا من ذهب او فضة او جوهر فان كان اصابه في دار انسان منهم رده اليه ولا يغدر به) لان هذا مال صاحب الدار فلو لم يرده كان خيانة منه وغدرا وهو قد ضمن ان لا يخونهم ولا يغدر بهم في انفسهم واموالهم *

(وان كان اصابه في الصحراء او في موضع ليس بملك لاحد من اهل دار الحرب فهو له بمنزلة الصيد الذي يصطاده المستامن في دار الحرب وذلك الصيد يكون له فكذلك هذا الركاز يكون له ولا خمس فيه اذا اخرجه الى دار الاسلام) لانه لم يصبه على وجه اعزاز الدين واعلاء كلمة الله عز وجل ولا بايجاف الخيل والركاب فصار بمنزلة المتلصص والمال الذي اخرجه المتلصص لا خمس فيه فكذلك هاهنا (ولا عشر فيه ان مر به على عاشر المسلمين) لان هذا مال اصابه في دار الحرب ولم يوجد من الامام رعاية ولا حماية في ارض الحرب فلا يعشره *

(الا ترى ان المستامن لو ادخل دار الحرب مالا له ثم اخرجه الى دار الاسلام بعد ما حال الحول عليه في دار الحرب فانه لا يعشر ذلك المال فالمال الذي اصابه

صار له في الغنيمة نصيب حتى انه يرضخ له كما يرضخ للذمى فكذلك اذا عالج المعادن باذن الامام يصير له فيها نصيب فيوخذ منه الخمس والباقى له *

(ولوان الحربى المستامن اصاب من بحر المسلمين لؤلؤا كثيرا او عنبرا اواصاب معدن جوهر اوفيروزج فاصاب منه شيئا كثيرا وذلك بغير اذن الامام فهوله ولا خمس فيه) * اما اللؤلؤ والعنبر فلانه يستخرج من البحر وما في البحر لا يكون غنيمة انما الغنيمة مايكون في البر (الا ترى) ان المسلم لواصاب ذلك لا خمس فيه فاذا لم يكن غنيمة كان بمنزلة السمك والصيد) و هذا قول ابي حنيفة ومحمد رضى الله تعالى عنهما لانه لا خمس فى اللؤلؤ والعنبر * واما عند ابي يوسف رحمة الله عليه لواصابه المسلم يخمس فكان في حكم الغنيمة فيوخذ كله من الحربي * واما الفيروزج فجزء من الارض (الا ترى) انه لا ينطبع بالنار فكان بمنزلة الحجر ولا خمس في الحجر واذا لم يكن فيه خمس لا يكون غنيمة فيكون كله للحربى المستامن كالصيد الذى يصيبه في دار الاسلام *

﴿ما في البحر لا يكون غنيمة انما الغنيمة ما يكون في البر﴾

(وما اصاب الذمى من ركاز في دار الحرب اومعدن وهو فيها بامان اواسير فهو فيه بمنزلة المسلم) لانه من اهل دارنا فكان حكمه في ذلك وحكم المسلم سواء (وما اصاب الذمي من ركاز في دار الاسلام اومعدن ذهب اوفضة اورصاص اوزيبق فهو والمسلم فيه سواء يخمس مااصاب ومابقى فهوله سواء كان باذن الامام او بغير اذن الامام) لانه من اهل دارنا ويجرى عليه حكمنا فكان بمنزلة المسلم *

(روى محمد رحمة الله عليه حديثا في العنبر عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه سئل عن العنبر هل فيه خمس فقال انما هو شيء دسره (١) البحر و(ماوجدالعبد من ركاز اومعدن في دار الاسلام خمس وكان مابقي لمولى

(١) دسره اى دفعه ١٢ المغرب

(بخلاف اللقطة في دار الاسلام فانها لا تصرف الى فقراء اهل الحرب) لان ذلك اللقطة مال المسلم فلا تصرف الى الفقراء الذين ليسوا من اهل دار الاسلام *

(وان كان فقيرا فاكلها فلا بأس بذلك) لان المسلم الملتقط في دار الاسلام اذا كان محتاجا فلا بأس باكلها فها هنا اولى *

(فان كان غنيا عندنا لا يحل له ان يتناول) وعند الشافعي رحمة الله عليه يحل له - (فان اكلها او تصدق بها ثم جاء صاحبها فان عرفها فاني احب له ان يغرمها له ولا يجبر على ذلك في حكم الاسلام ان اختصما الى امام المسلمين بعد ما اسلم صاحبها) لانه استهلكها في ارض الحرب ولو غصبها فاخفر الذمة فانه لا يضمن في الحكم (ولكن المستحب له ان يضمن له) فكذلك اذا استهلك اللقطة لا يضمن في الحكم ولكن المستحب له ان يغرمها له *

(واذا دخل الحربي في دار الاسلام بامان فاصاب ركازا او معدنا فاستخرج منه ذهبا او ورقا او حديدا فان امام المسلمين يأخذه منه كله ولا يكون له منه شيء) لان هذا غنيمة فان المسلمين اوجفوا عليها الخيل (الا ترى) ان المسلم لو كان هو الذي اصاب يخمس والباقي له ولو لم يكن غنيمة لكان لا خمس فيه والحربي لا حق له في غنائم المسلمين (الا ترى) ان الحربي المستامن لو خرج بغير اذن الامام مع عسكر المسلمين وقاتل المشركين فاصابوا غنائم فانه لا يعطى له شيء من الغنيمة فكذلك لا حق له في هذه الغنيمة *

(فان كان الحربي المستامن استاذن امام المسلمين في طلب ذلك والعمل فيه حتى يستخرجه فاذن له في ذلك فعمل فاصاب شيئا خمس ما اصاب وكان ما بقي للحربي المستامن) لان الحربي المستامن لو قاتل المشركين باذن الامام

فابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان هذا مال مباح فيكون لمن سبقت يده اليه وابو حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما يقولان صاحب الخطة ملك ذلك الموضع بالاحرار فيملك ظاهر الارض وباطنها * والدليل عليه حديث علي رضي الله تعالى عنه فانه قال اذا اصيب في قرية يؤدى عنها قوم الخراج فهو لهم وان كان اصيب في قرية لا يؤدى عنها احد الخراج فهو لمن اصابه وفيه الخمس وقال محمد رحمة الله عليه في قبرس وهي جزيرة من جزائر البحر اهلها نصارى يؤدون الى العرب شيئا والى الروم شيئا كل سنة وهم صلح للمسلمين وصلح للروم الا ان حكام المسلمين لا تجرى عليهم (لو اصاب رجل من المسلمين فيها ركازا او معدنا فان كان اصابه في ملك انسان رده عليه وان اصابه في صحراء فهو له ولا خمس فيه) لان هذه دار حرب لان حكم المسلمين فيها غير ظاهر وقد ذكرنا ان الجواب على هذا اذا اصيب ذلك في دار حرب فكذلك ههنا * والله اعلم *

حكم زرع المسلمين في ارض الحرب

(ولو ان عسكر المسلمين لهم منعة وعزة دخلوا ارض الحرب فاقاموا فيها احينا حتى زرع ناس منهم زروعا فادركت زروعهم فحصدوها واخرجوها الى دار الاسلام فان كان البذر الذي بذروه من بذر لهم ادخلوه من ارض الاسلام فذلك الزرع كله لهم) لان هذه نماء ملكهم ونماء الملك لمالكه حتى يستحق بحق (ولا خمس فيه) لانه ليس بغنيمة (ولا عشر فيه ولا خراج) لان العشر والخراج انما يجب في اراضي المسلمين وهذه اراضي اهل الحرب واراضي اهل الحرب ليست بعشرية ولا خراجية *

(وان كان البذر الذي بذر في الارض من حنطة اصابها من ارض العدو فاقام على ذلك حتى حصده وداسه واخرجه الى دار الاسلام فانه يوخذ

العبد) لانه سهم او مديه من اهل استحقاق الغنيمة *(الا ترى) انه لو اعان المسلمين في قتال المشركين يرضخ له من الغنيمة فاما كان سببا لاستحقاق لك الغنيمة فكذلك استحق هذه الغنيمة يخمس والباقي يكون لمولى العبد) لان مال العبد يكون لمولاه (وكذلك المكاتب اذا اصاب ذلك فانه يخمس والباقي يكون له دون مولاه) لانه من كسبه والمكاتب احق بكسبه من مولاه (وكذلك الصبي اذا اصاب ذلك في دار الاسلام يخمس والباقي يكون له) لانه يرضخ له من الغنيمة اذا قاتل * فكذلك ما استخرج من المعدن يكون له بعد الخمس *

(واذا كانت دار من دور اهل الحرب وادع المسلمون اهلها على ان يؤدوا الى المسلمين شيئا معلوما في كل سنة على ان لا يجري عليهم المسلمون احكامهم فهذه دار حرب) لان الدار انما تصير دار الاسلام باجراء حكم المسلمين فيها وحكم المسلمين غير جار فكانت هذه دار حرب *

(فان دخل من المسلمين هذه الدار تلك الموادعة فاصاب ركازا فان وجده في الصحراء كان له ذلك كله وان وجده في دار واحد منهم رده عليه * وان طلبوا ان يكونوا ذمة لهم يجري عليهم حكمهم ويأخذون منهم في السنة خراجا معلوما ولم يكن المسلمون ظهروا عليهم قبل ذلك فهذه دار الاسلام) لان احكام المسلمين جرت فيها فما اصيب منها من ركاز او معدن ذهب او فضة فانه يخمس والباقي للذي اصابه كما اصيب ذلك في دار الاسلام *

(فان وجده في ملك انسان فانه يخمس والباقي لصاحب ملك ذلك الموضع) عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما * وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى الباقي للواجد كما لو وجده في دار الاسلام في ملك واحد من المسلمين

﴿الدار انما تصير دار الاسلام باجراء حكم المسلمين فيها﴾

لما وجب لهم في الغنيمة الرضخ فقد وجب لهم في الغنيمة حق ونصيب والحقوق في الغنيمة متفاوتة فكل شيء قدره الامام صار كالذي يظهر تقديره بالشريعة وتفاوت المقادير من حيث الشريعة في الغنيمة لا يمنع استحقاق جميع ما اصاب من الركاز والمعدن ﴿الا ترى﴾ انه يستوى فيه الراجل والفارس في اصابة المعدن وان كان حقوقهما متفاوتة في الغنيمة فكذلك الحر والعبد يستويان في اصابة الركاز والمعدن * ولان الذى يجد المعدن ينفرد باستخراجه فهو كقوم ممتنعين من بعض هؤلاء الاصناف لوغزوا فاصابوا اغنائم واخرجوها الى دار الاسلام فهذه الغنيمة تقسم بينهم على سهام الخيل والرجالة بعد الخمس كما يفعل ذلك للمقاتلة من المسلمين فالذى يستخرج المعدن والركاز مثله *

(قال ولوان الحربي المستامن استاذن الامام في طلب الكنوز والمعادن فاذن له الامام على ان للمسلمين مما يصيب النصف وله النصف فعمل على هذا فاصاب ركازا اومعدنا فان الامام ياخذ نصف ما اصاب وللحربي نصفه) وذلك لان الحربي المستامن انما يستحق من الركاز اصابه في دار الاسلام ما استحقه بشرط اذن الامام فانه لو اصابه بغير اذن الامام اخذ منه واذا كان استحقاقه بالشرط فانما يستحق ما شرط له الامام والامام شرط له النصف فلا يستحق اكثر من النصف *

(ثم الامام ياخذ خمس جميع ما اصاب الحربي من هذا النصف الذى اخذه من الحربى فيجعله للفقراء ويجعل النصف للمقاتلة) وذلك لان اذن الامام يصير ما اصابه الحربى غنيمة يجب فيها الخمس فقد اوجب له اذنه حقا في جميع المصاب بعد الخمس وليس للامام ان يصرف ذلك عنهم الى غيرهم ابدا فيجعل خمس

[illegible] فقد [illegible] كون

هو لا يكون الكل غنيمة [illegible] يخرج من [illegible] يكون

اشبه حالا من الغاصب ومن غصب [illegible] فخرج

زرع كثير فانه يضمن مقدار [illegible] المغصوب [illegible] يكون

للغاصب [illegible] او في [illegible] الرجل

[illegible] ذلك طعام الغنيمة ومن [illegible]

عليه [illegible] ليس بالحلال لصاحبه لانه [illegible] (الا ترى)

ان الاب والوصى يملكان بذر طعام الصبي في الارض [illegible] لا يملكان ذلك *

وهو قياس الخليط الذى اصاب واحد من العدو [illegible] الحرب

واخرجه الى دار الاسلام فانه يقوم الخارج معمولا [illegible]

وبينه غير معمول [illegible] الغنيمة [illegible]

وكذلك اذا اصاب [illegible] يقوم [illegible] وغير مدبوغ [illegible] كان

من قيمته غير مدبوغ يطرح في الغنيمة والباقي يكون له [illegible] *

قال (واذا اصاب الذمى او العبد او المكاتب او الصبي او المرأة معدنا في دار

الاسلام اوركازا خمس ما اصاب وكانت البقية لمن اصابه وان كان ذلك بغير

اذن الامام) لان هؤلاء يثبت لهم في الغنيمة حق * وان اصابوها بغير اذن

الامام فانهم لو غزوا مع عسكر من المسلمين بغير اذن الامام رضخ لهم من

الغنيمة فكذلك ثبت لهم حق فيما اصابوا في دار الاسلام فان قيل) هؤلاء

يرضخ لهم من الغنيمة ولا يضرب لهم سهم مقدر فهلا يرضخ لهم في الغنيمة

فيما اصابوا في دار الاسلام من الركاز والمعدن دون ما يعطى البالغ * قيل له *

لما

حكم من غصب ارضا [illegible] فزرعها [illegible]

متى خرجوا الى دار الاسلام سرية فانما يستحقون ما يستحقون بالشرط فكان شرط الامام معتبرا فلا يستحقون اكثر مما اشترط لهم فكذلك هاهنا (ولو ان حربيا مستامنا من الروم في دار الاسلام وجد حربيا تركيا في دار الاسلام دخل بغير امان لم يكن له شيء منه في قولهم جميعا) اما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلانه لما دخل دارنا صار فيئا لجماعة المسلمين حتى لو اخذه منه مسلم لا يسلم له ولكنه يؤخذ منه فيوضع في بيت مال المسلمين فالحربي اذا اخذه اولى لان لا يسلم واما عند محمد رحمة الله عليه فلانه لو اخذه مسلم كان غنيمة في الرواية التي توجب فيه الخمس ولما كان غنيمة عند اخذ المسلم فكذلك يكون غنيمة عند اخذ الحربي ولا حق للحربي في الغنيمة فيؤخذ منه كله وصار هذا والركاز الذي وجده في دار الاسلام سواء *

(ولو كان الامام اذن له في طلب ذلك فوجد قوما من اهل الحرب من اهل داره او من غير ها دخلوا بغير امان فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كذلك لا يكون له منه شيء) لانه بالدخول في دار الاسلام صار حقا لجماعة المسلمين فيوضع في بيت المال اذا اخذه من الحربي وعند محمد رحمة الله عليه يخمس ما اصاب منهم والباقي يكون له لانه غنيمة والحربي يثبت له الحق في الغنيمة اذا كان الاخذ باذن الامام وهذا كالركاز والمعدن اذا اصابه باذن الامام يخمس والباقي له فكذلك هاهنا *

(ولو ان مسلما حرا او عبدا او مكاتبا او امرأة اذن له الامام في طلب الكنوز والمعادن من الذهب والفضة وغير ذلك على ان ما اصاب من ذلك فهو له لا خمس فيه فاصاب مالا كثيرا من المعادن فليس ينبغي للامام ان يسلم ذلك له ان كان موسرا) لان ما يصاب من الركاز والمعدن هو غنيمة والخمس حق

النصفين للفقراء ويجعل الباقي للمقاتلة *

* قال * (ولو ان مسلما او عبدا او مكاتبا او ذميا او صبيا طلب للكنوز و المعادن ان ياذن الامام فاذن له في ذلك على ان له النصف وللمسلمين النصف فاصاب كنزا او اموالا من المعادن فان الامام ياخذ منه الخمس وما بقى فهو لمن اصابه) وذلك لان المسلم ما يستحق من الركاز والمعدن والكنوز وغير ذلك فانما يستحقه بالاصابة لا بالشرط فانه لو اصابه بغير اذن الامام كان له واذا يكون الاستحقاق بالشرط لا بغير الشرط من الامام لانه شرط لا يقتضيه الشرع فان القياس ان يكون كله للواجد لان هذا مال مباح فيكون لمن اصابه الا انا اوجبنا الخمس بالشرع وما زاد على ذلك لا شرع فيه فهو باق على اصل القياس (بخلاف الحربي المستامن اذا اصابه على هذا الشرط) لان استحقاقه بشرط الامام على ما قلنا فلا يستحق اكثر من المشروط *

واستدل في الكتاب بفصل وقال (الا ترى) (ان الامام ارسل جندا من المسلمين الى دار الحرب وشرط لهم النصف مما اصابوا والنصف الآخر لجماعة المسلمين فاصابوا غنائم خمس ما اصابوا والباقي كله لهم وكان شرط الامام باطلا) لان استحقاقهم لا بشرط الامام وشرط الامام شرط لا يقتضيه الشرع لما انه يجعل في الغنيمة لمن لم يوجد منهم قتال في شرطه *

(ومثله لو ان قوما من اهل الحرب دخلوا دار الاسلام بامان على ان يجتازوا من دار الاسلام الى دار حرب اخرى لم يكونوا يظفرون بقتال لهم الا بالممر من دار الاسلام او كانوا يظفرون به فاحبوا ان يكون ذلك من دار الاسلام ليكون ارعب للعدو فاذن لهم الامام على ان للمسلمين النصف مما اصابوا ولهم النصف فاصابوا غنائم فان الامام ياخذ النصف وما بقى فهو لهم) لما انهم

لاهل الذمة والحربيين ولا نسهم لهم ونحن ناخذ السهام نظر في المسلمين فان كانوا اهل منعة بان كانوا وحدهم يستغنون عن اهل الذمة الان كينونتهم معهم افضل فان السهم للمسلمين ويرضخ لاهل الذمة والحربيين) لان المسلمين اذا كانوا اهل منعة واهل الذمة تبع لهم فليس لهم الا الرضخ *

(وان كان المسلمون لا منعة لهم الا بمن معهم من اهل الذمة فاهل الذمة والحربيون شركاؤهم في الغنيمة يقسم بينهم وبين المسلمين على سهام الخيل والرجالة) لان المال لم يصر غنيمة للمسلمين انما صار غنيمة باهل الذمة لولاهم لكان المسلمون متلصصين غير غزاة فاذا صار المال غنيمة باهل الذمة ساووا المسلمين *

(وان اصابوا الغنيمة في دار الحرب والمسلمون لا منعة لهم ولم تقسم الغنائم ولم تخرج الى دار الاسلام حتى لحقهم جند من المسلمين مددا لهم فصار المسلمون بجملتهم اهل منعة كانت السهام للمسلمين ويرضخ لاهل الذمة) لان المدد اذا لحقوهم في دار الحرب صاروا كانهم دخلوا معهم (الا ترى) انهم يشاركونهم في الغنيمة ولو دخلوا معهم وهم اهل منعة رضخ لاهل الذمة فكذلك ههنا *

(وان كان اهل الذمة اذا انفردوا لا منعة لهم والمسلمون اذا انفردوا لا منعة لهم فاذا اجتمعوا كانت لهم منعة فاجتمعوا فاصابوا غنائم فانه يسهم لاهل الذمة كالسهم للمسلمين) لان المال انما صار غنيمة بهم جميعا ليس لاحد الفريقين فضل على الآخر فاستووا جميعا في الغنيمة *

(وكذلك ان كان لكل فريق منعة كانت الغنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة) لانه ليس لاحد الفريقين فضل علي الآخر فلم يكن بعضهم تبعا للبعض فاستووا في الغنيمة *

الفقراء في الغنيمة ولا يجوز له ان يبطل حق الفقراء *
(فان كان الذي اصابه محتاجا عليه دين كثير لا يصير غنيا بالاربعة الاخماس فرأى الامام ان يسلم ذلك الخمس له جاز) لان الخمس حق الفقراء وهذا الذي اصابه فقير فقد صرف الحق الى مستحقه فيجوز * (والدليل عليه ما روى عن علي رضي الله تعالى عنه قال لذلك الرجل الذي اصاب الركاز ان وجدتها في ارض خربة فالخمس لنا واربعة اخماسه لك ثم قال وسنتمها لك) وانما قال ذلك لانه رآه اهلا للصدقة * (فان قال مثل هذا لحربي مستامن اولذمي واذن له في مثل ما اذن للمسلمين فاصاب كنزا او معدنا خمس ما اصاب وكان ما بقي للحربي اوالذمي ولا ينبغي للامام ان يعطي الخمس للكافر غنيا كان اوفقيرا) لان الخمس حق اوجبه الله تعالى بنص القرآن للفقراء فلا يجوز صرفه الى الكفار كالزكاة *
(ولو ان الامام ارسل جندا من اهل الذمة او من اهل الحرب المستامنين اوالموادعين يقاتلون مع اهل حرب آخرين وامر عليهم اميرا من امراء المسلمين وامره ان يحكم فيهم بحكم المسلمين فدخلوا دار الحرب فاصابوا غنائم فانه يخمس ما اصابوا وما بقي فهو بينهم على سهام الغنيمة للفارس منهم ما للفارس وللراجل منهم ما للراجل) لان حكم المسلمين هو الظاهر فيهم والماخوذ منه يكون على وجه اعزاز الدين وعلى حكم الاسلام فيكون غنيمة واهل الذمة هم المقصودون فيه وليسوا بتبع للمسلمين فيكون غنيمة بينهم على سهام الخيل والرجالة (الا ترى) ان اهل الذمة لو دخلوا بغير اذن الامام كان الحكم كذلك * وان لم يكن معهم احد من المسلمين فالمستامنون اذا اذن لهم الامام صاروا بمنزلة اهل الذمة (فان دخل معهم قوم مسلمون يقاتلون معهم فقال المسلمون نرضخ

قال (ولو ان الامام قال لسرية ارسلها من دار الاسلام الى دار الحرب وقال لهم ما اصاب انسان منكم من ركاز او معدن فاخذ منه شيئا فهو له فاصاب رجل منهم ركازا فهو له ولا خمس فيه * بخلاف ما اذا قال لهم في دار الاسلام من اصاب ركازا او معدنا فهو له ولا خمس فيه فاصاب رجل شيأ من ذلك في دار الاسلام خمس ما اصاب والباقي له) والفرق بينهما هو ان الركاز اذا كان في دار الحرب فالمسلمون لم يوجفوا عليه ولم يصر غنيمة بعد ولا يثبت فيه الخمس الذي هو حق الفقراء فهذا تنفيل من الامام قبل احراز الغنيمة فيجوز * واما الركاز في دار الاسلام فقد اوجف عليه المسلمون وصار غنيمة ووجب فيه الخمس للفقراء فلم يكن هذا تنفيلا من الامام بل هو ابطال الخمس الذي هو حق الفقراء فلا يجوز هذا الشرط * والله الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ من له من الامراء ان يقتل وان يقسم وان يجعل الارض ارض خراج وان يقبل الخراج ﴾

* قال * محمد رحمه الله عليه (اذا بعث الخليفة اميرا على جند من الجنود فدعا قوما من المشركين الى الاسلام فاسلموا فهم احرار لا سبيل عليهم وما لهم وارضهم ورقيقهم لهم وتكون ارضهم ارض عشر كارض المهاجرين والانصار) لان التامير تقتضي ان يكون فعل الامير كفعل المامور والآمر وهو الخليفة اذا دعاهم فاسلموا فهم احرار وارضهم ارض عشر فكذلك ههنا والمعنى في ذلك وهو ان الارض انما تصير خراجية اذا فتحت عنوة وثبت فيها حق المقاتلة ثم لم يقسم بينهم وتركت على اربابها او قطع حق المقاتلة عنها فتجعل خراجية ليكون الخراج للمقاتلة ولمصالح المسلمين وهذا المعنى معدوم فيما اذا اسلم

[illegible] الحرب في السرية [illegible] وان لم [illegible] فهو [illegible] الامام
[illegible] فان الغنيمة [illegible] على [illegible] وان كان [illegible]
وعلى التفصيل [illegible] لان [illegible] هي [illegible] ولا [illegible]
فيه [illegible]

(ولو [illegible] واحد او اثنان ومن لا منعة له من المسلمين [illegible] الذمة
دخلوا دار الحرب بغير اذن الامام فاصابوا [illegible] فاخرجوها الى دار الاسلام
فذلك لهم ولا خمس فيه) لانهم متلصصون [illegible] على وجه التلصص
لا يكون غنيمة ولا يجب فيه الخمس *

(وان دخلوا باذن الامام خمس ما اصابوا) لان الامام لما اذن لهم لا لمصلحة
[illegible] اعزاز الدين فنزلوا منزلة سرية وجههم الامام فكان المصاب على وجه
اعزاز الدين فيكون غنيمة وفي الغنيمة الخمس *

(وان قال لهم الامام اذنت لكم على ان لكم النصف مما تصيبون ويكون للمسلمين
النصف ورضوا بذلك فاصابوا غنائم لم يكن الامر على ما قال ولكن يخمس
ما اصابوا والباقي لهم) لان اذن الامام جعلهم اهل منعة وجعل
المصاب غنيمة ولو كانوا اهل منعة شرط عليهم الامام هذا الشرط لم يصح
الشرط) لانه شرط لا تقتضيه الشرع فكذلك هاهنا لا يصح هذا الشرط
فاذا بطل الشرط كان فيه الخمس والباقي للغانمين كما هو الحكم في الغنائم *

(فان كان الامام قال لهم لكم ما اصبتم كله فاجهزوا فخرجوا وغنموا كان ما اصابوا
كله لهم ولا خمس فيه) لانه لا حكم لهذا الاذن فانه لولا الاذن لكان الكل لهم
فاما هذا الاذن فصار كانهم دخلوا بغير اذن الامام ولو دخلوا بغير اذن الامام
لم يخمس ما اصابوا فكذلك هاهنا *

﴿ المصاب على وجه التلصص لا يكون غنيمة ولا يجب فيه الخمس ﴾

وشرح(١)*

(وان كان الخليفة نهاه عن ذلك لم يجز له ما صنع من ذلك حتى يكون الخليفة هو الذى يقطع ذلك) لانا انما جعلناه ماذونا بالصلح والاقطاع على وجه الدلالة فاذا جاء النهى مفصحا به كان الحكم للافصاح لا للدلالة الا ان يكون الخليفة هو الذى يقطع ذلك فيما بينه وبينهم *

(فان رضوا بما صنع الخليفة والا ابلغوا مامنهم ان ابى الخليفة ان يجيز ما رضوا به من مقاطعة الامير) لان مقاطعة الامير وان لم يجز فتلك المقاطعة تضمنت امانا لهم فاذا لم يرضوا بمقاطعة الخليفة كان اخفار الذمة ونقضا للعهد *

(فان ابوا ان يسلموا او يصيروا ذمة قاتلهم المسلمون فان قاتلوهم وظفروا عليهم وعلى ارضهم وما فيها فليس لاحد من الناس ان يعرض لشئ من هذه الغنيمة او غيرها حتى يتطلع في ذلك رأي الخليفة فان شاء الخليفة قسم ذلك كله فاخذ الخمس لليتامى والمساكين وجعل الاربعة الاخماس للغانمين وان شاء من عليهم وجعلهم احرارا يؤدون الجزية عن رقابهم والخراج عن اراضيهم) لان الامير له ولاية على جنده وليس له ولاية على جماعة المسلمين وفي الغنيمة او المن حق لجماعة المسلمين لانه ان قسمها بينهم صارت الارض عشرية والعشر حق الفقراء الى قيام الساعة وان من عليهم صارت الارض خراجية والخراج للمقاتلة ولمصالح المسلمين الى يوم القيامة فثبت ان القسمة او المن تصرف على جماعة المسلمين فكان الذي يلي ذلك هو الخليفة دون الامير (وكذلك ليس لمن دون الخليفة من الامراء بعد ما يظهر عليهم ان يقتل مقاتلتهم اذا كان غلبهم واسرهم وظهر عليهم) لان القتل نوع من المن لما فيه من ابطال

---

(١) كذا في النسخ القلمية ولعله الشرجة بلد بسأحل اليمن كما في القاموس ١٢

اهلها طوعا فانه لم يثبت فيها حق المقاتلة فلا يثبت لهم حق في ارضهم فجعلت عشرية غير خراجية *

(وان ابوا ان يسلموا فعرض عليهم الامير ان يصيروا ذمة ففعلوا فانهم يكونون ذمة فان كان الخليفة لم يامر من ذلك بشيء فكذلك الجواب) لان الخليفة لما فوض اليه امر الحرب صار مفوضا اليه ما كان من اسبابه وتوابعه وما هو متعلق به والذمة من توابع الحرب لانه كما يحارب المشركين ليسلموا فكذلك يجب مقاتلتهم ليقبلوا الذمة قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله * الى ان قال * حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون * وكما قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون * وروينا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان اذا بعث سرية اوصى صاحبهم بتقوى الله وكان يامرهم بالدعاء الى الاسلام فان ابوا فالى قبول الذمة * فكانت الدعاء الى الذمة من توابع الحرب فيصير مفوضا الى الامير (وكذلك لو بعث امير الجند قائدا من قواده فدعاهم الى مثل هذا فاجابوه كان ذلك في منزلة الامير الاعظم) لان الامير اقام قائده مقام نفسه في امر الحرب وهذا من توابع الحرب ولو دعاهم الامير الى الذمة فقبلوا الذمة جاز فكذلك اذا دعاهم القائد يجوز *

(فان صالحهم الامير على صلح في كل سنة من رقابهم واراضيهم فذلك جائز) لان هذا نوع من اعطاء الذمة وقبول الجزية لان اعطاء الذمة على نوعين * اما ان يصالحهم الامير على اعطاء الجزية المقدرة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره * او يكون الصلح واقعا على مال مجمل مقدر يؤدون كل سنة فبعض ذلك المال على رقابهم وبعضه في ارضهم (كما صالح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اهل نجران على الفي حلة كل سنة يؤدونها اليه وكما فعل باهل طي

بذلك (فان نهاه عن القسمة فليس له ان يقسم) لان الاذن يثبت له دلالة وقد جاء النهي عنه افصاحا ولا قوام للدلالة مع النص .

(ولو كان الخليفة بعث على الجند اميرا وعلى المقاسم غيره كانت المقاسم الى الذي بعث على المقاسم دون الامير) لانه لو نهاه عن القسمة عمل نهيه فاذا فوض امر القسمة الى غيره عمل تفويضه وهذا لان امر القسمة يحتاج الى الحفظ والامانة وامر الجهاد يحتاج الى الجرأة والشجاعة فله ان يفرق الولاية فيجعل امر القسمة الى احسنهم رأيا واحفظهم للمغانم وامر الجهاد الى اجرئهم واشجعهم (الا ان يشركه الخليفة في ذلك فحينئذ القسمة اليهما جميعا) لانه خص الامير بامر الحرب وعممها في امر القسمة فيراعي تفويض الخليفة في كل شيء .

(ومن كان اليه القسمة فرأى ان يبيع قبل ان يقسم فبيعه جائز) لانه ربما لا يتهيأ قسمة العين لتعذر التعديل بين الانصباء فتمس الحاجة الى بيعها وقسمة اثمانها فصار البيع من توابع القسمة فكل من فوض اليه القسمة على الاطلاق صار البيع الذي هو تبع القسمة مفوضا اليه كما انه اذا فوض اليه امر الحرب على الاجمال صار اسبابه وتوابعه مفوضا اليه .

(وان كان امر القسمة الى الامير فرأى ان يقتل المقاتلة ولا يقسمهم وكان يرى ذلك خيرا للمسلمين فلا بأس بقتلهم في دار الحرب وبعدما يخرجهم) لانه لما ملك التصرف من حيث البيع والقسمة فكذلك من حيث القتل ايضا مالم يأت بهم الخليفة) لانه اذا اتى بهم الخليفة فقد خرج من الامرة لان امارته موقتة مادام مفارقا عن الخليفة فاذا اتصل بالخليفة فقد انتهت امارته فلا يجوز له التصرف بعد ذلك فهذا كامير الجند اذا بعث سرية في دار الحرب فكان

حق [illegible]

([illegible] فأراد أنه ليس له أن [illegible]
[illegible] القتال [illegible] ولاية
القتال [illegible] على
[illegible] عزا
[illegible] من
الحربية [illegible] في الحرب [illegible] إذا أسر أهل
العدل أسراء من الخوارج [illegible] واجتمعوا
لم يأسروهم وجاوزوا [illegible] ويقتل أسراءهم
فكذلك هاهنا *

(ولو [illegible] على السرية [illegible] على الرجال والنساء
والأموال في دار الحرب [illegible] فظفر على [illegible] وأخرجه إلى دار الإسلام
فلا بأس بأن تقسمهم فيخرج الخمس لمن [illegible] ويقسم أربعة أخماسها بين الغانمين
ولا ينتظر في ذلك إذن الخليفة) لأنه [illegible] على الدار [illegible] حتى أن
يأمر برد المال على أربابه بل عليه أن يخرج الخمس ويقسم الأربعة الأخماس بين
الغانمين فليس في الأربعة الأخماس إلا حق المقاتلة وحق أصحاب الخمس
تبع لحق المقاتلة *

(وكذلك من كان له ولاية على الجند له ولاية على أصحاب الخمس فتصرف هذا
الأمير ليس يقع إلا على من له الولاية عليه فجاز أن يشتغل بذلك بخلاف ما إذا
ظهر الأمير على الدار) لأن الخليفة له حق المن وذلك حق لجماعة المسلمين
فتصرف هذا الأمير يتعدى إلى جنده وإلى جماعة المسلمين فليس له الاشتغال

بذلك

ان واليا على ثغر من الثغور وجه سرية الى دار الحرب فاصابوا غنائم
ذ رجوها الى دار الاسلام فليس لامير السرية من القسمة شئ
الى دار الاسلام) لان امارته كانت موقتة وهو ان يكون
ير فاذا اتصل بامير الثغر فقد انتهت امارته فلا يتصرف بعد ذلك
ـند الذى بعثه الخليفة على الجند اذا انتهى الى الخليفة لم يكن له من
ئ بعد ذلك فكذلك ههنا ثم امير الثغر ان شاء قتل المقاتلة وقسم
ترك القتل وقسم الكل *
ير الثغر لم ينه صاحب السرية حين ارسله الى دار الشرك عن
ان يقسم ما اصاب في دار الحرب فقسمه وعزل الخمس فذلك
ـال ما دام في دار الحرب وليس لغير السرية فيما اصابوا حق
*
قتل المقاتلة قبل ان يخرجهم فلا بأس بقتلهم) لان القسمة اليه
(فان نهاه امير الثغر عن القسمة فليس له ان يقسم وليس له ان
احدا) لانه مامور من جهة الوالي فلا يتعدى امره الا ان يخاف
ئذ له ان يقتلهم كما يقتلهم فى حالة المحاربة *
دخل ارض الحرب عليهم امير من قبل الخليفة فوجه السرايا حين
لحرب ولم ينفلهم شيئا فاصابت السرايا غنائم فليس ينبغي لاحد
ايا ان يقسموا شيأ من تلك الغنائم حتى ياتوا بها الى العسكر) لان
سرية فالهم شركتهم فيما يصيبون وامير السرية له ولاية على السرية
ة على الجند فلو جاز قسمة امير السرية كان فيه ابطال حق العسكر
عليهم وذلك لا يجوز بخلاف السرية التى تدخل ارض الاسلام

﴿الوكيل بالشراء اذا ملك الرد بالعيب مادام المشترى في يده﴾

لامير السرية ان يتصرف في السرية مادام مفارقا لامير الجند فاذا اعادوا اتصل بالجند لم يبق له تصرف في امر السرية فكذلك ههنا *

(وكذلك الوكيل بالشراء اذا ملك الرد بالعيب مادام المشتري في يده فاذا سلمه الى الموكل لم يبق له حق الرد لان وكالته قد انتهت فكذلك ههنا *

(وان كان الذي اليه المقاسم غير امير الجند فليس للذي اليه المقاسم ان يقتل المقاتلة (لانه فوض اليه امر المقاسم ولم يفوض اليه امر القتال والقتل من القتال فلا يملكه صاحب المقاسم *

(فلو كانت المقاسم الى غير امير الجند فاصاب المسلمون غنائم فيها اناس من المقاتلة فاراد الامير قتلهم فان كان المسلمون في القتال على حالهم فلا بأس بان يقتلهم الامير لان قتل الاسير في تلك الحال من القتال وقد فوض اليه امر القتال وان انهزم المشركون وبقيت الاسراء في ايدي المسلمين فان كان المسلمون يخافونهم او يخاف المسلمون ان يأتيهم العدو فيكون الاسراء معهم فله ان يقتلهم) لان الحرب مادام باقيا يجعل كان القتال باق (وله ان يقتلهم في حالة المقاتلة فكذلك هاهنا (وان كان المسلمون لا يخافونهم فليس ينبغي للامير ان يقتلهم) لانهم قد صاروا فيئا للمسلمين وثبت حق القسمة لصاحب المقاسم فليس للامير قتلهم (وان قتلهم الامير فلا شيء عليه لانهم اهل حرب ولا امان لهم ولو قتلهم غير الامير فلا شيء عليه فالامير اولى ان لا شيء عليه الا انه مسيء في ذلك) لانه قتل والقتل غير حلال له *

(وان كان اليه القسمة فله ان يقتلهم) لانه ليس لغيره فيه تدبير من امر القسمة فكان له ان يقتل كما يكون للخليفة (يدل عليه ما روي عن عمر بن عبد العزيز انه اتي باسراء فقتلهم الا واحدا اخبر انه اثخن في المسلمين فقتله *

(الا ان يخافهم على المسلمين او على الجند تبعا لقتال من يحضرهم من المشركين فيما اتاه ذلك الجند كان الاسراء عونا عليه ان لم يسلموا)[1] لان في هذا مصلحة ونظر المسلمين فكانت هذه الحالة كحالة الخوف

(ولو ان جندا من المسلمين دخلوا دار الحرب فخرجوا من ... فدخلوا دار الحرب فخافوا ... مدينة من مدائنهم ... الاسلام ... فان المسلمين يقبلون ذلك منهم اذا اسلموا) لان القتال انما شرع لقبول الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ... الامير ... ارضهم ويستعمل عليهم اميرا من المسلمين يحكم بحكم اهل الاسلام لان المدينة صارت دار الاسلام ولا بد من امير يجري فيه حكم المسلمين ... القوم اذا انصرف ... الجند من المسلمين لم يقدروا على ان يمتنعوا من اهل الحرب وابوا ان يتحولوا الى دار الاسلام فان للامير ان يدعهم وما اختاروا لانفسهم لانهم اساؤا في الاختيار فيتركهم وسوء اختيارهم ولا يجبرون على التحويل) لانهم احرار مسلمون في مدينة الاسلام فلا يجبرون على التحول

(ولا يدع عندهم احدا من المسلمين مخافة عليه الا بطيب نفسه) لان فيه تعريضه على التلف ولا يجوز تعريضه على التلف الا برضاه (فان ارادوا ... ادعاهم المسلمون الى اعطاء الجزية فاجابوا الى ذلك وابوا ان يتحولوا من دارهم وقالوا اعطونا العهد على ان نكون في موضعنا لا نبرح فان كان المسلمون اذا اقاموا معهم يقوون على اهل الحرب وكانوا ممتنعين منهم فلا بأس بذلك بان يجعلهم الامير ذمة و يجعل عليهم اميرا من المسلمين يحكم بحكم المسلمين ويجعل مع الامير من المسلمين من يقوى على المقام معهم في دارهم) لان قبول الذمة واجب قال الله

[1] هذا التفسير ... في النسخة الثانية وفي المتن ما ترون فلتدبروا ١٢ م

[illegible] جاز لانه

[illegible] الى غيرهم

[illegible] العسكر امر امير

[illegible] لم يكن

[illegible] فقد جعل

[illegible] وان كان

[illegible] رضي الله تعالى

[illegible] سرية خاصة

[illegible] وامر الامير في

[illegible] ولانه

[illegible]

[illegible] منهم [illegible] اصاب

[illegible] وقتل سرية

اخرى من [illegible] مقاتلة فليس

ينبغي لامير السرية ان يقتل [illegible] لم يكن

لامير السرية ان يقتل احدا من المقاتلة فاذا كان فيه نفل اولى ان لا يقتل احدا

منهم (فاذا انتهوا بهم الى العسكر فليس ينبغي لامير العسكر ان يقتل منهم احدا)

لانه بنفس الاصابة قد ثبت فيه النفل لاصحاب النفل والنفل حق خاص لاهله

لا يشاركهم فيه غيرهم فصار النفل كحق الغانمين في الغنيمة بعد القسمة وليس

للامير ان يقتل احدا من المقاتلة بعد القسمة فكذلك هاهنا لا يقتل احدا منهم

لحق النفل *

اذا اهل الذمة كفار فلا يومن ان يغدروبهم ويقتلوهم * ولان المسلمين اذا لم يقدروا على اجراء حكم المسلمين الا برضاء اهل الذمة كان اهل الذمة هم الذين يجرون احكام المسلمين واحكام المسلمين لا يجريها الا المسلمين * (فان طلب اهل الردة الموادعة من المسلمين حتى ينظروا في امرهم فلا بأس بذلك للمسلمين ان يوادعوهم) لحديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فانه قال هلا حبستموه في بيت وطينتم عليه بابا واستتبتموه ثلاثة ثم اذا سمعتم في الواحد ثبت في الجماعة (واهل البغي من المسلمين مثل الخوارج وغيرهم اذا طلبوا الى المسلمين الموادعة من اهل العدل حتى ينظر في امورهم فلا باس بذلك ان يوادعهم اهل العدل) لانهم مسلمون فهم اولى بالموادعة من المرتدين (ولكن لا ينبغي لاهل العدل ان ياخذوا على ذلك خراجا) لان الخراج يشبه الجزية وهم مسلمون فلا يوخذ منهم خراج (فان اخذوا منهم الخراج بوقت ذلك حتى اذا تابوا ردعليهم) لان مال اهل البغي لا يغنم فيردعليهم الا ترى ان علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه رد على اهل البغي مالهم حتى يبلغه الكلاف فان قتلوا ارد الى ورثتهم فان لم يعرفوا كان بمنزلة اللقطة في يد امام المسلمين * (فان لم يرجع اهل البغي ولم يتوبوا حتى استهلك رجل من المسلمين بعض ذلك الاموال التي اخذ منهم المسلمون فهو ضامن) لان اهل البغي موادعون فمالهم في امان من المسلمين (ولو كان الكفار موادعين فاتلف واحد من المسلمين مال واحد منهم ضمن فهاهنا اولى ان يضمن * ولو لم يكونوا موادعين فاخذ رجل من اهل العدل شيئا من اموالهم فانه اذا وضعت الحرب اوزارها رد عليهم فان استهلكه مستهلك وهم على حربهم لم يضمن) لانه لو اتلف نفسه لا يضمن فكذلك اذا اتلف ماله لا يضمن * (فان لم يستهلكه حتى وضعت الحرب اوزارها فتفرقوا ثم تابوا ثم استهلكه

[illegible]

[illegible] جرى

عليهم [illegible] الجزية [illegible] مدينة

الإسلام [illegible] ذلك منهم (وإن كان هذا الموضع [illegible]

للمسلمين على أهل الحرب [illegible] الإسلام لم يسع

للمسلمين [illegible] أو [illegible] ذمة [illegible] إلى

[illegible] دار الشرك [illegible] دار الإسلام بإجراء حكم

المسلمين فيها وأهل الشرك إنما يصيرون أهل الذمة بإجراء حكم

المسلمين عليهم وهنا عجز الأمير عن إجراء حكم المسلمين عليهم فكانوا في

[illegible] بمنزلة الموادعين بين المسلمين وأهل الحرب متى سألوا موادعتهم

من المسلمين لم يجب على المسلمين موادعتهم إلا أن يكون فيه خير للمسلمين

ظاهرا فكذلك ههنا لا يجب قبول هذه الذمة منهم بخلاف ما إذا

أسلموا لأن الإسلام يصح من غير قبول من الإمام فإذا أسلموا صاروا مسلمين

[illegible] ليس من همة الأمير [illegible] الإسلام [illegible] ولكن [illegible] يجري فيهم حكم

المسلمين [illegible] ولا يتركهم على ذلك فقد [illegible] أهل اليمامة

فيهم وبين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهم كثير من المشركين فتركهم

على ذلك (فإن أجابوا إلى التحول إلى دار الإسلام فينبغي للمسلمين أن يأتوا

عليهم وإن علموا أنهم يظفرون بهم) لأنهم في الحال ممتنعون فلم يصيروا فيئا

للمسلمين فيجب قبول ذلك منهم والكف عنهم (فإن كان المسلمون تركوا فيها

قوما من المسلمين قووا على المشركين من أهل الحرب إذا عاينهم أهل الذمة

فقال أهل المدينة نكون ذمة لكم وتخافون قوما نقاتل معهم فليس ينبغي

للأمير أن يفعل هذا لوجهين أحدهما أن في هذا تعريضا للمسلمين على الهلاك

* قال * (وان حاصر امير العسكر اهل مدينة من مدائن العدو فقال بعضهم نسلم وقال بعضهم نصير ذمة ولا نبرح منازلنا فان كان المسلمون يقوون على ان يجعلوا معهم من المسلمين من يقوى على قتال من يحضر بهم من اهل الحرب و يحكم فيهم بحكم الاسلام فعل ذلك الامير) لان اجراء احكام المسلمين فيها يعني في دارهم ممكن والدار تصير دار المسلمين باجراء احكام المسلمين فيها فيجعلها الامام دار الاسلام ويجعل القوم اهل الذمة *

(فان كان المسلمون لا يقوون على ان يجعلوا في دارهم من المسلمين من يقاتل مع اهل الحرب لم يجيبوا الذميين الى شيء من ذلك الا ان يخرجوا عن تلك الدار الى دار الاسلام) لما قلنا ان هذا ليس بذمة منهم انما هذا طلب الموادعة وليس على المسلمين ان يوادعوهم (واما الذين اسلموا معهم فهم احرار ولا يمنعون من المقام ببلادهم) لان الحر المسلم لا يجبر على التحول من دار الى دار غيره *

(فان قال المسلمون دعوا معنا قوما من المسلمين يكونون قوة لنا على اهل الحرب فان الامام ينظر في ذلك فان كان من يترك معهم في دار الحرب يقوون على اهل الحرب له ان يفعل ذلك) لانه يمكنه ان يجعله دار الاسلام من غير ضرر على المسلمين فكان عليه ان يفعل ذلك *

(وان كان من يترك من المسلمين لا يقوون الا بمن اسلم من اهل الحرب فان خاف على المسلمين من الذين اسلموا منهم ان يرتدوا فيقتلوا المسلمين فانه لا ينبغي له ان يخلف احدا من المسلمين) لان فيه اتلاف عدة من المسلمين ـ وان علم حقيقة الاسلام من الذين اسلموا من اهل الحرب وانهم مناصرون لاهل الاسلام لم ار بأسا ان يجعل معهم من المسلمين من يقوى بهم ويقوون به ويؤمر عليهم امير الحكم بحكم اهل الاسلام في تلك المدينة لما قلنا ان الامام متى امكنه

ـ وان كان بخلاف هذا لم ار بأسا بذلك *

ضمن للمالك اوللورثة) لانه مال مسلم غير محارب في حالة الاستهلاك فيضمن بالاستهلاك كما في سائر احوال المسلمين والله اعلم *

(وان امير الجند من المسلمين افتتحوا حصنا من حصون المشركين من اهل الحرب وكان في ذلك الحصن مطمورة فيها قوم يقاتلون فاسلموا فان كان المسلمون قاهرين لهم فهم فيء بين من اصابهم يخمسون ومابقى فهو في لمن اصابهم) لانهم اذا كانوا غير ممتنعين مقهورين فقد صاروا في ايدى المسلمين قبل اسلامهم فباسلامهم لا يبطل حق المسلمين (فلا يقتلون) لانهم مسلمون والاسلام يحرزهم عن القتل ولا يحرزهم عن الاسترقاق *

(فان كانوا ممتنعين في المطمورة ولا يوصل اليهم الا بالقتال واكبر الرأى من المسلمين انهم سيظفرون بهم فاسلموا فهم احرار لا سبيل عليهم) لانهم جند اذا كانوا ممتنعين فلم يصيروا في ايدى المسلمين فهؤلاء اسلموا قبل ثبوت ايدى المسلمين عليهم فكانوا احرارا لان المسلم لا يسترق *

(وصار هذا بمنزلة اهل الحصن حوصروا فاسلموا وهم محصورون فهم احرار لا سبيل عليهم فكذلك هاهنا * وكذلك اهل المطمورة اذا دعوا المسلمين ان يكونوا ذمة لهم يخرجون معهم الى بلاد المسلمين فان كانوا غير ممتنعين وسع للمسلمين ان لا يعطوهم ذمة) لانهم صاروا في ايدى المسلمين وجرى عليهم السبي ومن طلب الذمة بعد ماجرى عليه السبي فانه لا يجاب الى ذلك (ولكن المسلمين ان شاؤا ان يجعلوهم فيئا وان شاؤا قتلوا المقاتلة وسبوا الذرارى * وان كانوا ممتنعين ويرى المسلمون انهم سيظفرون بهم لا ينبغي لامير المسلمين ان يمنعهم عن ذلك بل يجعلهم احرارا ذمة) لانهم لو سألوا الذمة قبل الاستغنام لم يغنموا لان الذمة خلف عن الاسلام في احكام الدنيا *

(واما ما بقى منهم ومن اموالهم فان اسلموا رد ذلك كله اليهم وكانوا احرارا لا سبيل عليهم) لانهم لما سألوا ان يسلموا او يكف عنهم فقد حرم على المسلمين مقاتلتهم واسرهم فلما حرم عليهم اسرهم لم يملكوهم بالاسر فبقوا احرارا لا سبيل عليهم (بخلاف ما اذا طلبوا الذمة من المسلمين وقاتلهم الامام وظهر عليهم وقسمهم فانهم لا يردون احرارا بوضع عليهم الجزية) لان هناك سألوا البقاء على الكفر والكفر سبب لاباحة القتل والسبي في الاصل فالامام اذا سباهم ومنعهم الذمة في موضع يسع فيه اجتهاد الرأى فينفذ حكمه وجاز سبيه فلا يرد فاما هاهنا سألوا من الامام الكف عنهم ليسلموا والاسلام عاصم فحرمة السبي هاهنا اقوى وآكد ولا يسع فيه اجتهاد الرأى فاذا اسلموا فقد ظهر خطاء الامام بيقين فعليه ان يرجع عن خطائه ويردهم احرارا يدل عليه ان القصد الى الاسلام معتبر بحقيقة الاسلام والمسلم حقيقة ان حارب المسلم لا يسبى فكذلك اذا قصد الاسلام واما القصد الى الذمة معتبر بحقيقة الذمة والذمى حقيقة ان حاربه المسلم في فئة ممتنعة يسبي ويسترق فكذلك اذا اعتبر القصد بالحقيقة * والله الموفق وهو اعلم بالصواب *

﴿ باب ﴾

﴿ ما يصدق فيه المسلم على اسلام الكافر ﴾

* قال محمد رحمه الله عليه * (اذا سبي المسلمون سبيا من الروم فشهد رجل من المسلمين حرا او عبدا ومحدود في قذف او امرأة من المسلمين حرة او امة بعد ان يكون الشاهد رضا من المسلمين ان هذا الاسير من المشركين اسلم قبل ان يموت ووصف الشاهد اسلامه صلى عليه المسلمون واستغفروا له) لان الصلوة على الميت امر من امور الدين وقول الواحد العدل في امور الدين

ان يجعل المدينة دار الاسلام من غير ضرر على المسلمين فعل وقد امكنه ذلك فاذا فعل هذا فلا بأس بان يقبل بعد ذلك من اهل الحرب ان يكونوا ذمة من قوم ببلاده) لان المدينة صارت دار الاسلام ومن سأل الذمة في دار الاسلام وحكم المسلمين وجبت اجابته اليه *

(وان رأى الامام في جميع ما سألوا ان يقبل منهم ان يكونوا ذمة فان طابت انفسهم بالخروج منهم الى دار الاسلام فرأى قتالهم حتى يسلموا او يظهروا بهم فقاتلهم وظهر بهم فخمسهم وقسم ما بقي منهم على سهام الغنيمة جاز ذلك) لانه قاتلهم وهم اهل حرب لا امان لهم ولا ايمان (ولكن الامير اخطأ حين لم يقبل الذمة) لان قبول الذمة واجب فقد ترك ما هو الواجب فيكون مخطئا في ذلك (واذا دعوا الى ان يسلموا فهذا لا يحل لاحد ان يأبى عليهم) لان القتال شرع لاجل الاسلام فلا معنى لرد الاسلام والقتال شرع لاجله (فان اباه عليهم فاسلموا ثم قاتلوا وظفر عليهم خلى سبيلهم وسلمت لهم اموالهم وبطل ما كان حكم فيهم من سبي او قسمة) لانهم لما اسلموا صح اسلامهم لانه لا يحتاج فيه الى رأى الامام فقد قاتلوهم وهم مسلمون في دار الاسلام والمسلم لا يسترق ولا يستغنم ماله فيضمنون ما تلفوا من اموالهم وما اراقوا من دمائهم (وان كانوا دعوا الى ان يسلموا ويكف عنهم فابى الامير ان يجيبهم الى ذلك فقاتلهم ولم يسلموا فاصابهم فقد اخطأ فيما صنع لما قلنا انهم لو طلبوا الذمة وجب الكف عنهم فاذا طلبوا الاسلام اولى ان يكف عنهم ومن قتل منهم فدمه موضوع وما استهلك من اموالهم فلا ضمان فيه) لان المسلمين اصابوا ذلك منهم وهم كفار لانه لم يوجد منهم الا ارادة الاسلام وبالارادة لا يصير مسلما فدم الكافر وضمان ماله موضوع *

في الاحكام كما انه لا تقبل شهادته بعد البيع والقسمة ولم يبطل به ملك المشترى ولا الذى وقع فى سهمه وهذا كما يقال في الشهادة القائمة على استهلال الصبي انها مقبولة في حق الصلوة على الصبي في قولهم جميعا * غير مقبولة في حق التوريث عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وكذلك ههنا يقبل قول الواحد في حق الصلوة على الميت ولا يقبل في ابطال الاسر *

والوجه للرواية الاخرى انه وان ثبت فيه حق المسلمين بالاسر فانه ليس بحق لرجل خاص بل الحق فيه لجماعة المسلمين فهو بشهادته ليس يبطل حقا خاصا لرجل معين فيجعل بمنزلة الشهادة في امر من امور الدين فيقبل اذ حرمة الاسترقاق من امور الدين بخلاف ما بعد القسمة لانه يبطل ملكا خالصا لرجل معين فلا تقبل في ذلك الا بما تقبل في الاحكام من شهادة رجلين او رجل وامرأتين * ولان قول هذا الرجل لا يكون اقل حالا من السيماء ولو كان عليه سيماء المسلمين فانه لا يجعل فيأ فقول المسلم العدل اولى * فاما الفاسق من المسلمين فلا تقبل شهادته في مثل هذا ولا يصلى عليه ولا يستغفر له بشهادته لان الفاسق يتبين في نبئه وان كان في امر من امور الدين وهذا فصل ينبغي ان يحفظ فانه ذكر الطحاوى في مختصره ان الواحد اذا شهد برؤية هلال رمضان تقبل شهادته وعليه ان يصوم وان كان فاسقا لان له حظا من هذه الشهادة فلا يكون متهما فيقبل وقد روى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى لو ان رجلا اسلم في ارض الحرب ولا يعلم ان عليه الصوم والصلوة فاخبره مسلم ان عليك الصوم والصلوة كان عليه ان يصوم وان كان المخبر فاسقا * والله تعالى الموفق *

ـــ لانه مأمور بالقتل في سباه

مقبول كما يقبل في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته * وكما يقبل في هلال رمضان * وكما يقبل في رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (يدل عليه ماروى عن سعيد بن ذي لموة ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استغفر للنجاشي ثلاث مرات حين اتاه جعفر بن ابي طالب رضى الله تعالى عنه واخبره بأنه قد صدق به) *

ثم قال في الكتاب (ووصف الشاهد اسلامه قال هذا على وجهين ان كان الشاهد فقيها لا يستفسر بل يجرى على ابهامه انه اسلم قبل ان يموت * واما اذا كان الشاهد جاهلا فانه ينبغي ان يستفسر فان فسر الشاهد ووصف اسلامه على المقدار المفروض جازت شهادته * ولو كان حيا فشهد له شاهد انه اسلم قبل ان يوسر لم يكن حرا بشهادة الواحد حتى يشهد مسلمان ممن يجوز شهادتهما في الحقوق *

وذكر في الباب الذي يليه (ان الامام اذا فتح حصنا فشهد رجل مسلم عدل انه كان حربيا فاسلم قبل ان يوسر قال ان شهد قبل ان يقسم أو يباع تقبل شهادته وان شهد بعد ما قسم او بيع لا تقبل شهادته) فقد قسم الجواب ثمه واطلق الجواب هاهنا فمنهم من قال ماذكر هاهنا محمول على انه شهد بعد القسمة والبيع فلا تقبل شهادته اما اذا شهد قبل القسمة أو قبل البيع تقبل شهادته فاذا حمل على هذا صارت المسئلتان على رواية واحدة والثانية تكون تفسيرا للاولى *

وكان ابو بكر الاعمش يقول في المسئلة اختلاف روايتين * في هذا الباب اذا شهد واحد على انه اسلم قبل القسمة لا تقبل شهادته * وفي الباب الثاني اذا شهد واحد تقبل * فالوجه فيه لما ذكر هاهنا وهو انه بالاسر ثبت فيه حق الغانمين وفي قبول شهادته ابطال حق الغانمين فلا يبطل الا بالشهادة التي تبطل بها الحقوق

كذبوه فهم فيء) لان البعض معتبر بالكل والكل لو صدقوه كانوا عبيداله ـ ولو كذبوه جميعا كانوا فيئا كلهم فاذا وجد التصديق من البعض والتكذيب من البعض رد كل واحد من ذلك الى اصله *

(وكذلك ما وجد في يده من مال دراهم اودنانير اوثياب اوبقر فقال هذا لى اتجرت في هذه البلاد فاصبته فالقول فيه قوله وهو له) لما قلنا ان اليد دليل الملك في الحربي الذي اومن على ماله فهذا اولى فلان يكون للمسلم دليلا على ملكه اولى *

(ولو وجد المسلمون في دار الحرب اسيرا مسلما او مسلما مستامنا او مسلما قد اسلم من اهل الحرب وقد وجد معه من الدراهم والدنانير وسبي من الرجال والنساء وذلك ليس في يده اولا يدرى انه في يده ذلك ام لا فادعى انه له وصدقه بذلك الرجال والنساء فانه لا يصدق على شيء من هذا وذلك جميعا فيء للمسلمين الذين اصابوه) لان المسلمين لما وجدوهم فقد صاروا فيئا لهم في الظاهر فلا يصدق المدعي على ما ادعى بغير دليل *

(فاذا كانوا عنه غائبين ليسوا في يده اولم يدر انهم في يده ام لا ولم يوجد دليل يدل على الملك فلم يصدق فان اقام البينة على ان ذلك له او اقام البينة على ان ذلك في يده يوم افتتح الحصن او اقام البينة على ان المنزل الذي وجد ذلك فيه منزله قبلت شهادة شهوده في ذلك ورد ذلك كله اليه) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينه ولو كان المال في يده معاينة او الرجال والنساء في يده معاينة وصدقوه بذلك كان القول قوله ولم يصر شيء من ذلك فيأ فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة ثم هذا الجواب يستقيم في المستامن والاسير على قول الكل فاما في الذي اسلم في دار الحرب فان شهدوا ان ذلك كان في يده يوم فتح الحصن فكذلك يستقيم الجواب

ـ فكذا البعض اذا صدقوه

[illegible] اوكان

[illegible] ممون

[illegible] اهل

[illegible] رقيه

[illegible] مسامون

[illegible] كان [illegible]

[illegible] لان

[illegible] تران

[illegible] اشتركوا

(و [illegible] يصيرون بده

فقد ادعى [illegible] صدق هؤلاء

احرار حربيون ولا امان لهم [illegible] ولا شيء لهذا المستامن او المسلم منهم

وكلهم يخمسون وما بقي فهو للمسلمين الذين اصابوا ذلك على سهام الغنيمة) لان

هذا المستامن او المسلم لم يدخل مع المسلمين دار الحرب للغزو وانما هو لاحق بهم

وقد ذكرنا ان الاسير او المستامن اذا لحق بالجند فانه لا حق له فيما كانوا اصابوا من

الغنائم من قبل الا ان يلقوا قتالا فحينئذ يصير شريكهم فيما اصابوا فكذلك هاهنا

هاهنا (وان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم فالذين صدقوه عبيد له واما الذين

كذبوه

مايد عى المسلم فهو بمنزلة المسلم في جميع ماوصفت لك ماصدق فيه المسلم صدق فيه الذمى ومالا فلا) لان مال الذمي معصوم عن الاستغنام كمال المسلم فيستوى الجواب فى الذمي و المسلم جميعا *

(ولوان المسلم اوالذمى وجد المسلمون معه امرأة في دار الحرب فسألوه عنها فقال هذه امرأتي تزوجتها في دار الحرب و صدقته المرأة فى ذلك فهي امرأته) لانهما تصادقا على النكاح والنكاح يثبت بالتصادق (والمرأة فئ صدقته على النكاح اوكذبته) لان تزويجه لوكان ظاهرا عيانا لم يخلصها عن السبى فاذا لم يكن ظاهرا اولى *

قال (ولا يكون تزويجه اياها امانا لها) لانه تزوجها في دار الحرب ولو افصح لها بالامان في دار الحرب لم يجز امانه على المسلمين كذا هاهنا لا تصير بالتزويج آمنة فى حق المسلمين اولى (فان كان معها اولاد صغار فقال هؤلاء اولادي منها وصدقته المرأة بذلك فالاولاد احرار لا سبيل عليهم فان كان الاب مسلما فهم مسلمون باسلامه وان كان الاب ذميا فهم ذميون بذمته) لان الاولاد في يدها فلما صدقته على دعواه فقد صارت هي والاولاد الذين في يدها في يد الزوج واذا ثبت اليد للزوج كان القول قوله فيما في يده فيكون حرا لانه ولد بين ابوين حرين لان الاب حر مسلم او ذمي والمرأة وان كانت حربية فهى حرة الى ان ظهر المسلمون عليها واذا ولدت حرة كان هذا الولد حرا مسلما اوذميا تبعا لابويه * والحر المسلم اوالذمي لا يسترق *

(وان كانت حبلى فهى ومافي بطنها فئ للمسلمين الذين اصابوها) لان الولد مادام في بطنها فهو جزء من اجزائها وبعض من ابعاضها لم ينفصل عنها بالمقراض ثم هي اذا صارت فيئا فالولد الذى هو بعضها يصير فيئا تبعا لها *

على قول الكل انه يرد المال اليه فاما اذا شهدوا انه له فان الجواب الذى ذكر انه يرد اليه مستقيم على قول محمد رحمة الله عليه * فاما على قول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يستقيم هذا الجواب ويكون فيأ لان المذهب عند ابى حنيفة رضي الله تعالى عنه ان كل ما كان ملكاله وهو في يد غيره من اهل الحرب اولم يعرف انه في يد المسلم يكون فيأ * وعند محمد رحمة الله عليه لا يكون فيأ فيكون كمال الحربي المستأمن وهاهنا لم يعرف انه في يد هذا المسلم وان عرف انه ملكه بالبينة فيكون فيأ عند ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه * وعند محمد رحمه الله لا يكون فيأ (فان شهدوا ان هؤلاء الرجال والنساء كانوا في يده حين افتتح الحصن اوفي منزله ولم يشهدوا انهم عبيده واماؤه وهم ينكرون ان يكونوا عبيداله واماءه وقالوا كنا احرارا لم ينتفعوا بذلك وكانوا فيأ للمسلمين) لانهم لم يثبتوا للمدعى الا مجرد اليد واليد في بنى آدم لا تدل على انه مملوك وهي دالة على الملك لذى اليد بعدما يثبت كونه مملوكا فانه ذكر في الجامع الصغير اذا كان في يد رجل صبى صغير يعبر عن نفسه اورجل بالغ فزعم ذو اليد انه عبده وقال الصبي لا بل انا حر الاصل فالقول قول الصبي انه حر * ولو انه اقر انه عبد ولكنه قال انا عبد فلان لرجل آخر غير ذى اليد وفلان يدعي فالقول قول الذى العبد في يده * وكذلك عقيبه كل شيء رأيته في يد غيرك وسعك ان تشهد بالملك له ما خلا العبد والامة فاذا لم تدل اليد على الملك كان القول قولهم انا احرار وصاروا فيأ للمسلمين *

* قال * (ولا تقبل فى هذا الا شهادة العدول من المسلمين) لان هذه الشهادة تبطل حق الاستغنام على المسلمين فلا تقبل على ابطال حق المسلمين الا شهادة المسلمين (وكذلك الذي يوجد في دار الحرب مستأمنا او اسيرا فيدعي مثل

في الاستحسان) لما قلنا انه عرف له يد فيها فكان ثبت بذلك يده على الاولاد الذين في يدها فكان القول قوله فيها (وان صدقته انها ام ولد له فان القول قول المسلم ولا تكون فيئا والاولاد احرار) لانه لو ادعى بعد ظهور يده فيها انها امته وصدقته في ذلك كان القول قوله ولم تكن فيئا فلان يصدق على انها ام ولده اولى *

(فان لم تكن في يد المسلم او الذمي او لا ندري أكانت في يده او لم تكن فقال هذه زوجتي او ام ولدي وهذه الاولاد الذين في يدها اولادي فان اقرت بذلك كانوا ولده وثبت نسبه للولد وكانوا احرارا لا سبيل عليهم) لان الاولاد محتاجون الى ثبوت نسب وثبت النسب بتصديق ذي اليد واذا ثبت النسب فهم ذميون او مسلمون فلا يسترقون (واما المرأة فان ادعى النكاح كانت فيأ) لان النكاح الظاهر لا يمنع السبي والاسترقاق فما هنا اولى ان لا يمنع *

(وان اقرت انها ام ولده كانت ام ولده لا سبيل عليها في الاستحسان) لان امومية الولد تثبت تبعا للنسب والنسب قد ثبت وامومية الولد تبعا له وام الولد لا تسبى (وان كذبته بما قال كانت المرأة وولدها فيأ للمسلمين ولا يصدق على ما ادعى من ذلك) لانه ادعى ونسب له فيها وفي اولادها يد ظاهرة وذو اليد كذبه في ذلك فلا تقبل دعواه بغير دليل كما لا تقبل متى وقعت الدعوى بهذه الصفة في دار الاسلام (الا ان يقيم البينة على ما ادعى من ذلك فالاولاد احرار وكانت الجارية ام ولده وتكون الزوجة فيأ) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة (فان اقام البينة ان ذلك كان في يده او في منزله يوم ظهر عليه كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا عرف انها في يده بغير بينة سواء فان صدقته صارت ام ولده والاولاد ثبت النسب منه احرار لا سبيل عليهم واما الزوجة

لان يده على الاولاد الذين في يدها فكان القول قوله فيها

(فاد ولده كان ابوه مسلما كما مسلما) لان الولد يتبع خير الابوين دينا لان الاسلام لا ينافي الرق والسبي يكون عبد الاسلام اسابه (وان كان ذميا فهو ذمي ايضا) وان كانت المرأة معروفة ... او الذمي او وجدها المسلمون امة ... الاولاد ... قال المسلم والذمي ... هؤلاء ولدي وكذبتها ... ولا وقت ... هؤلاء اولاده فان النكاح لا يثبت ...

... في الاستحسان الاولاد اولاد المسلم والذمي احرار لا سبيل عليهم ... وجه القياس في ذلك ان الاولاد في حجرها وفي يدها واذا لم يثبت النكاح بينهما لم يثبت للمسلم عليها يد فلا يثبت له يد على الاولاد ... في يده ... ادعى الاولاد وليس له عليهم يد ولا ...

ووجه الاستحسان في ذلك ... كون المرأة في يده وكونها في يده يوجب كون الاولاد في يده واذا صاروا في يده كان القول قوله في حرية الاولاد والنسب فكان كما ... تصدقها اذا مر الحربه اوسع واسهل (الا ترى) ان العبد المأذون له في التجارة اذا كان في يده صبي صغير فقال هذا لقيط التقطته قبل قوله وكان حرا وان كان العبد لا يملك تحريره واعتاقه وما ذاك الا ...

(ولو ادعى انها ام ولده وان هؤلاء ولده منها وهي معروفة انها في يد المسلم وانكرت ذلك فانها فيء للمسلمين) لما قلنا ان اليد فيها غير دالة على الرق (الا ترى) انه لو ادعى انها امته وانكرت هي كان القول قولها انها حرة فكانت فيئا (وكذلك اذا انكرت امومية الولد فالاولاد اولاده احرار لا سبيل عليهم

ف، الاستحسان

(وكذلك يقبل قول الذمي والمسلم فيهن في دار الحرب ويحلمن بماله في الخروج الى دار الاسلام) لان الظاهر انهن لا يخرجن بانفسهن (فاذا كان مع احدهما رجل كبير فقال هذا ابني او شيخ فقال هذا ابي فصدقه الرجل بذلك فهو حر لا سبيل عليه) لان الابوة والبنوة تثبت بتصادقهما لما قلنا ان اقرار الرجل بالابن والاب جائز في دار الاسلام فكذلك جائز في دار الحرب واذا ثبت النسب ثبت الحرية بماله ولا يسترق لما مر *

(فان قال هذا اخي او عمي او خالي او رجل من المسلمين دخل معي او كانت معه امرأة فقال هذه امرأة من المسلمين او من اهل الذمة دخلت معي فان كان مسلما صدق على ذلك كله اذا صدقه بذلك الذي معه وان كان الرجل الذي يقول هذا المسلمين ذميا لم يصدق) لان الذمي المستامن لو خرج رجال الى دار الحرب فقال هؤلاء اخواني واعمامي لم يقبل قوله ولم يكونوا بماله في الامان فكذلك قول الذمي لا يقبل فيهم في دار الحرب ولا يكونون بماله (ولا يقبل قوله ايضا من حيث الشهادة لانها شهادة في امر من امور الدين ولا شهادة لاهل الذمة في امور ديننا (الا ترى) انه لو اخبر بنجاسة الماء لم يقبل خبره فكذلك هاهنا * فاما قول المسلم انه عمي او رجل من المسلمين دخل معي شهادة منه في امر من امور الدين وقول الواحد في امور الدين مقبول *

(فان كان الرجل الذي مع الذمي يدعي الاسلام وعليه سيماء المسلمين في لباسه وهيئته صدق انه مسلم ولم يكن فيأ) لانه يقبل قول الرجل انه مسلم اذا كان عليه علامة الاسلام ووقع في القلب انه مسلم فاذا كان مع السيماء قول الذمي اولى ان يصدق *

(وان كان الذي مع الذمي لم يدع انه مسلم ولكن ادعى انه ذمة للمسلمين وصدقه

﴿ قول المسلم الواحد في امور الدين مقبول ﴾

تكون فيأو ان كذبته فالاولاد احرار وهي في الاصل ام ولد) لان الرق لا يثبت بمجرد اليد مع الانكار * والله اعلم *

قال * (واذا وجد في يد المسلم الذي وصفت لك رجل او امرأة فقال هذا عبدي اوامتي جئت بهم من دار الاسلام وصدقه بذلك العبد او الامة فهو مصدق على ما قال من ذلك) لانه لو قال اشتريتهم من دار الحرب وصدقوه في ذلك صدق فلان يصدق هاهنا اولى (وكذلك الذمي يصدق في ذلك) لانه يساوي المسلم في عصمة ماله فكذلك يساويه في حكمه *

اقرار الرجل جائز بأربع بالمرأة والأب والابن ومولى العتاقة

(فان كان في يد احدهما امرأة كبيرة فقال هذه امرأتي جئت بها معي من دار الاسلام وصدقته المرأة بذلك فهو مصدق في ذلك ولا سبيل عليها) لان اقرار الرجل جائز باربع بالمرأة والاب والابن ومولى العتاقة فعمل اقراره بانها امرأتي ويثبت النكاح بينهما بتصادقهما واذا ثبت النكاح بقيت على الحرية ضمنا تبعا لها كما لو كانت معروفة بانها امرأته *

(وكذلك لو كان مع احدهما امرأة كبيرة فقال هذه ابنتي او اختي او امي او عمتي او ذات رحم محرم مني وصدقته بذلك فهي حرة لا سبيل عليها * اما اذا قال هذه ابنتي فلان النسب قد يثبت فصارت كالابنة المعروفة * واما في ذوات رحم محرم فالقرابة التي يدعي لا تثبت لو كانت الدعوى في دار الاسلام فكذلك لا تثبت اذا كانت الدعوى في دار الحرب الا انه انما يقبل قوله فيهن) لان الحربي لو استامن على نفسه وماله فخرج الى دار الاسلام فقال هذه اخواتي وعماتي وخالاتي قبل قوله فيهن وصرن امنات تبعا له لما ان الظاهر انهن لا يخرجن الى دار الاسلام الا بمحرم * (١)

(١) والظاهر المشاهد في زماننا خلافه ١٢ المصحح

(وكل شيء مما وصفت لك لا يصدق فيه المسلم الا ان يكون عدلا فان الذمي لا يصدق فيه وان كان عدلا حتى لو شهد الفاسق ان هذا الحربي اسلم قبل ان يوسر لم يصدق فيه فالذمى وان كان عدلا لا يصدق فيه) لان المسلم الفاسق اعلى حالا من الذمى العدل فلما لم يقبل قوله في ذلك فلان لا يقبل قول الذمى اولى

﴿المسلم الفاسق اعلى حالا من الذمي العدل﴾

(واذا دخل المسلم دار الحرب بامان او كان اسيرا فيهم او اسلم رجل منهم فظهر المسلمون على بعض تلك الحصون وفي يده رجال ونساء فقال هؤلاء بنى وبناتى وعماتي وخالاتي وقال اني وجدتهم فى دار الحرب ولم يسلموا فهم فئ ولا يكون ضمه اياهم اليه امانا لهم) لان هؤلاء ليسوا تبعا له في الاسلام فلم يصيروا مسلمين باسلامه فبقوا كاهل الحرب لا امان لهم ولو ثبت لهم الامان لثبت بالضم الى نفسه ولو صرح لهم بالامان لا يجوز امانه على المسلمين فالضم الى نفسه اولى ان لا يوجب لهم امانا في حق المسلمين*

(فاما ولده الصغير فان كان مسلما فهو مسلم مثله لا يجرى عليه سبى وان كان ذميا فهو ذمى مثله لا يجرى عليه سبى) لانه بالضم الى نفسه صار تبعا له وبالتبعية ثبت الاسلام او الذمة فلا يسبون فان قال المسلم وجدتهم اسراء في ايدى اهل الحرب وهم مسلمون وليس عليهم سيماء المسلمين فان كان المسلم عدلا حرا او عبدا فهو مصدق وان كان غير عدل من المسلمين او كان ذميا عدلا لم يصدق على شيء من ذلك بخلاف ما اذا قال جئت بهم من دار الاسلام فانه يصدق سواء كان فاسقا او ذميا*

﴿والفرق﴾ بينهما انه لما قال وجدتهم اسراء في ايدى المشركين فقد اقر ان اهل الحرب جعلوهم تبعا لانفسهم عبيدا وهذا منه شهادة لهم بمنزلة ما لو شهد انهم كانوا حربيين واسلموا قبل ان يوسروا وهي شهادة على امر من امور الدين

الذمي ءاقول لم يصدق الذمي) لما قلنا ان قول الذمي في امر من امور الدين لا يقبل وان كان عدلا (الا ان يكون لاهل الدمة زي ولباس غير زي اهل الحرب ولباسهم وانهم يعرفون به انهم ليسوا على ما عليه اهل الحرب من ذلك وكان اكبر الرأي والظن انه من اهل الذمة خلى سبيله ولم يجعل فيئاً) لما قلنا ان هذا امر من امور الدين (وكذلك العبد المسلم اذا كان عدلا قبلت شهادته فيها) لان هذا من امور الدين وما هو من امور الدين فقول العبد فيه مقبول كما يقبل في هلال رمضان وفي رواية الاخبار *

(وكذلك لو ان رجلا مسلما عدلا شهد لبعضهم انه كان حربيا فاسلم وادعى الحربي ذلك ولم يكن عليه سيماء المسلمين صدق المسلم على ذلك وخلي سبيل الاسير اذا لم يجر فيه قسمة ولا بيع فاما اذا جرى فيه قسمة او بيع لم يصدق على ذلك) لان قبل القسمة هي شهادة على امر من امور الدين فيقبل قوله وبعد القسمة فيها ابطال ملك المسلم فلا يبطل ملكه الا بشهادة رجلين *

قال (وكل شيء صدق فيه المسلم المعروف او الذمي المعروف فالرجل اذا كان عليه سيماء المسلمين ولا يعرف انه مسلم يصدق فيه يعني فيما في يده من الاموال والرقيق) لانه اذا حكم باسلامه بالسيماء صار بمنزلة المسلم المعروف (الا ترى) انه يصلى عليه اذا مات *ولا يجرى عليه سبى كالمسلم فكذلك هاهنا يجعل كالمسلم المعروف *وكل شيء صدق فيه الذمي المعروف فالمسلم المعروف مصدق فيه وان كان غير عدل) لان الذمي العدل لا يكون اعلى حالا من المسلم الذى ليس بعدل (الا ترى) ان الذمي العدل لو اخبر بنجاسة الماء لا يقبل قوله كما لا يقبل قول الفاسق ثم لما صدق فيه الذمي العدل فلان يصدق المسلم الذى ليس بعدل اولى *

قول الذمي في امر من امور الدين لا يقبل وان كان عدلا

العبد المسلم اذا كان عدلا قبلت شهادته في امور الدين

الذمي العدل لو اخبر بنجاسة الماء لا يقبل قوله

الاسلام ولا اهل الذمة فادعوا انهم مسلمون او اهل ذمة فلم يصدقوا بذلك او يدعوا ذلك حتى اخرجهم الامام الى دار الاسلام فلم يقسمهم ولم يبعهم حتى شهد رجل من المسلمين عدل على بعضهم انه مسلم او انه رجل من اهل الذمة صدق بشهادته وخلي سبيله وشهادته بذلك فى دار الاسلام او في دار الحرب سواء) لان نفس الاخراج الى دار الاسلام لا يجعله ملكا لرجل خاص فلم يتاكد ذلك الحق الثابت العام فالشهادة وقعت على اسلامه والحق فيه للجماعة فتقبل كما تقبل اذا وقعت في دار الحرب *

(فان باعهم الامام او قسمهم ثم ان رجلا من المسلمين شهد لبعضهم انه مسلم اوذمي لم تقبل شهادته) لانه صار ملكا خاصا لرجل منهم فلا يبطل ملكه الا بشهادة رجلين وقد ذكرنا في الباب الذى قبله ان في المسئلة اختلاف الروايتين *

(واذا شهدوا بعد البيع او بعد القسمة بطل البيع والقسمة) لانه ظهر ان البيع والقسمة جرى فيه وهو حر فكان باطلا *

(فان تفرق المسلمون عوض ذلك الذى وقع في سهمه قيمته من بيت المال وعوض المشترى مثل الثمن من بيت المال) لانه استحق نصيبه ولا يقبل في هذا شهادة اهل الذمة وان كان الذى اشتراه ذميا) لان هذه الشهادة وقعت على المسلمين (الا ترى) انها لو قبلت يرجع المشترى على المسلمين فى بيت المال بالثمن *

(ولو ان رجلا اخذه المسلمون و هو من اهل الحرب فادعى ان رجلا من المسلمين آمنه وهو في الحصن قبل ان يوخذ فسئل ذلك المسلم عما ادعى من الامان فاقر انه آمنه لم يصدق على ذلك حتى يشهد رجلان مسلمان غير الذى

﴿ بيان سيماء المسلمين ﴾

فتقبل اذا كان عدلا ولا تقبل اذا كان فاسقا او ذميا وهذا المعنى معدوم فيما اذا قال جئت بهم من دار الاسلام فيصدق فيه عدلا كان او فاسقا ذميا كان او مسلما للمعنى الذى بينا واما اولاده الصغار لا يكونون فيأ لان الولد الصغير صار في يده تبعا له فيصير مسلما باسلامه او يكون عليهم سيماء المسلمين فيكونوا احرارا بحكم السيماء لا بقول الفاسق المسلم والذمي *

(ولو وجدهم المسلمون وليس عليهم سيماء يعرفون بها من لباس ولا خضاب ولا قراءة قرآن فشهد لهم بما ادعوا من ذلك اهل الحرب الذين كانوا معهم او قوم من اهل الذمة او قوم مستأمنون من اهل الحرب وكتب بذلك اهل الحرب الى امام المسلمين لم يقبل شيء من ذلك وكانوا فيأ) لان هذه شهادة منهم على امر من امور الدين وفيه ابطال حق المسلمين وكل ذلك شهادة مردودة (فان جاء من ذلك امر مشهور معروف شهد عليه العوام من اهل الحرب فيقع في قلوب المسلمين انه حق فالقوم احرار لا سبيل عليهم) لان الاشهاد بخبر العوام يوجب من العلم اكثر مما توجبه السيماء والعلامة) لان العوام منهم لا يتواطئون على الكذب والسيماء قد تختلف ثم بالسيماء يحكم بكونهم مسلمين فبالشهرة الاولى *

﴿ الاشهاد بخبر العوام يوجب من العلم اكثر مما توجبه السيماء والعلامة ﴾

(الا ترى ان مسلما غريبا لو نزل في قوم من مسلمين واخبرهم انه فلان ابن فلان الفلاني لم يسع لاحد من القوم ان يشهد له على نسبه بقوله فان كان معارفه قوم من اهل الذمة فاخبروا بذلك اهل محلة حتى صار معروفا مشهورا ووقع في قلوب اهل المحلة انه صادق وسع لاهل المحلة ان يشهدوا على نسبه لاشتهار وقع بخبر اهل الذمة فكذا الاسلام اذا اشتهر بقولهم حكم باسلامه *

(ولو ان قوما من اهل الحرب اسرهم المسلمون وليس عليهم سيماء اهل

(ولو شهد له المسلم العدل انه ذمي وقال المأخوذ انا رجل مسلم ولست كما قال الشاهد فالقياس في هذا انه فيء للمسلمين ولكن في الاستحسان اجعله مسلما ولا اسبيه) فوجه القياس فيه انهما اختلفا في السبب فما ادعاه المأخوذ لم يشهد له به الشاهد فلم يثبت وما شهد له به الشاهد لم يدعه المأخوذ فلم يثبت واحد منهما فيكون فيأ دليله الفصل الاول * ووجه الاستحسان في ذلك وهو ان التوفيق ممكن بين الدعوى والشهادة لان الذمي قد يسلم بعد الذمة فيجعل كأنه كان ذميا كما شهد به الشاهد ثم اسلم في الحال فاذا كان التوفيق ممكنا يوفق * فاما في الفصل الاول التوفيق غير ممكن لان بعد الاسلام لا يكون ذمة فاعتبر التكاذب في السبب * ولان في الاسلام ذمة وزيادة لان الذمة هي العهد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اخفر ذمة مسلم كان عليه كذا وكذا * غير ان الاسلام اعلى الذمتين فان شاهده قد شهد ببعض ما ادعاه المدعي والشاهد اذا شهد ببعض ما ادعاه المدعي تقبل شهادته بمقدار ما شهد فكذلك ههنا ثبت بشهادته الذمة وبعد ذلك حكم باسلامه بعد ثبوت الذمة او الذمي قد يسلم بعد الذمة فلهذا قبلت شهادته استحسانا *

(ولو قال انا ذمي ولست بمسلم فشهد شاهدان عدلان مسلمان انه مسلم جعلته مسلما) لانه ثبت الاسلام بشهادة شاهدين فجحوده بعد ما ثبت الاسلام بشهادة الشاهد ردة منه فيجعل كانه كان مسلما ثم ارتد والعياذ بالله فيقاس بسائر المرتدين فان اسلم فهو حر وان لم يرجع الى الاسلام قتل *

* قال * (ولو ان رجلا من المسلمين اخذ في دار الحرب ومعه بقر وغنم ورمك يسوقها اقوام فقال هذا كله لي وهؤلاء اجرائي قوم من اهل الذمة دخلوا معي من دار الاسلام وصدقوه بما قال فالقول فيه قوله ولا سبيل عليهم) لان هذه

الشاهد اذا شهد ببعض ما ادعاه المدعي تقبل شهادته بمقدار ما شهد

امة على الاسر [illegible]

قوله [illegible]

(وهذا بخلاف ما اذا شهد [illegible]

وهاهنا اذا شهد [illegible] من الاسلام [illegible]

حتى شهد رجلان مسلمان) [illegible]

من ان يكون حربيا [illegible] من اهل الحرب الا انه

اعترض عارض [illegible]

رجلين [illegible] الاسلام [illegible]

وقد انكر [illegible] وشهادة [illegible] من

اهل دار الاسلام [illegible] الواحد

(فان شهد جماعة [illegible]

او من اهل بيت [illegible] على

الكذب [illegible] وجب العلم

في قلوب الناس فيحكم [illegible] يوجب العلم انه مسلم [illegible]

او بيع فاذا وجب فيه ملك لرجل مسلم او [illegible] الا بشهادة رجلين

مسلمين عدلين) المامر *

(واذا وجد المسلمون رجلا من اهل الحرب في دار الحرب ليس عليه سيماء

المسلمين ولا سيماء اهل الذمة فقال انا رجل ذمي وشهد له رجل مسلم عدل انه

مسلم كان الرجل الماخوذ فيئا ولم يكن مسلما ولا ذميا) لانما ادعاه الماخوذ

لم يشهد به الشاهد والذي شهد به الشاهد قد كذبه فيه الماخوذ فلم يثبت

الاسلام ولا الذمة فبقي حربيا يسترق *

﴿ باب الدعاء الى الاسلام ﴾

* لم يذكر هذا الباب فى عامة النسخ *

قال محمد رحمة الله عليه (ولو ان قوما من اهل الحرب بلغهم الاسلام ولم يدروا كيف هو فغزاهم المسلمون فدعوا الى ان يسلموا فابى الامير الذى على المسلمين ان يجيبهم الى ذلك حتى قاتلهم وظهر عليهم فانه ينبغى ان يعرض عليهم الاسلام فان اسلموا اخلى سبيلهم وسلم لهم اموالهم وذراريهم واراضيهم) لان القتال شرع لاجل الاسلام على ما قال صلى الله عليه وآله وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله * وهؤلاء لما سألوا الاسلام فقد رغبوا فيه فكان يجب على الامام ان يصف لهم الاسلام قبل المقاتلة حتى يسلموا فاذا قاتلهم ولم يصف لهم الاسلام فقد اخطأ فيه فعليه ان يرجع عن خطأئه فيعرض عليهم الاسلام بعد الظهور عليهم فان اسلموا اصاروا كانهم اسلموا قبل الظهور عليهم فبقوا احرارا كما كانوا (وان ابوا ان يسلموا جعلوا ذمة) لانهم وقعوا فى ايدى المسلمين آمنين لان قتالهم حرام على الامام لما دعوا الى الاسلام فلا يجعلون فيأ ولكن يجعلون ذمة *

(فان اخطأ الامام فسباهم وخمسهم وقسمهم اولم يفعل فانه ينبغى له ان يرجع عن خطائه فيعرض عليهم الاسلام) لما قلنا انه خطأ حيث سباهم وهم راغبون في الاسلام والخطاء لا يستدام ولكنه يرجع عنه (فان اسلموا اخلى سبيلهم وابطل القسمة فيهم ورد عليهم اموالهم وان ابوا الاسلام جازت قسمتهم ولا يجعلهم ذمة بعد ذلك) لان الامان لم يثبت لهم صريحا ليمنعهم الامان من القسمة انما ثبت الامان حكما بطلبهم الاسلام ولما ابوا الاسلام فقد ظهر ان طلبهم لم يكن طلب رغبة في الاسلام وانما كان طلبهم لدفع القتال عن انفسهم

السائمة في ايدي القوم والقوم اهل حرب فقد صاروا فيئا وما في يد هذا المسلم وما في ايديهم من السائمة وقد ذكرنا ان المسلم المستأمن اذا ادعى ان ما في يده له صدق في ذلك *

(وان كذبه الذين في ايديهم وقالوا نحن ذمة كما قال وجميع ما في ايدينا لنا فالقول قولهم وهم ذمة) وذلك لان المسلم قد شهد لهم بالذمة فتثبت الذمة بشهادته وان اثبتت الذمة وقد انكروا الاجارة لم يصر ما في ايديهم من السائمة في يد المسلم فتكون السائمة لهم *

(ولو قال المسلم المعروف هؤلاء الذين يسوقون السائمة قوم من اهل الحرب استاجرتهم يسوقونها وهي كما لي وصدقه بذلك الذين معهم ولا يعرف ان ذلك في يده الا بقولهم فجميع البقر والغنم فيء ولا يصدق على شيء من ذلك) لان الاجراء لا يصيرون امنين بعقد الاجارة لان الامان لا يثبت لهم ولو صرح لهم بالامان في دار الحرب فبعقد الاجارة اولى لانه لا يثبت لهم الامان فاذا لم يثبت لهم الامان صاروا فيئا للمسلمين والسائمة التي في ايديهم تصير فيئا معهم *

(فان كان يعلم ان ذلك كان في يده فدفعه اليهم بشهادة رجلين فهو له) لانه اذا عرف ذلك كانت يدهم يد هذا المسلم فصار كانه في يد هذا المسلم والمسلم لا يغنم ما في يده ايضا *

(والذين يسوقون ذلك فيء للمسلمين وان علم انهم اجراءه) لان عقد الاجارة يتضمن لهم الامان والامان لا يثبت لهم في دار الحرب (فان اخرجهم المسلم الى دار الاسلام صاروا آمنين) لان صريح الامان يصح من المسلم في دار الاسلام فكذلك يثبت بعقد الاجارة * والله الموفق *

لانهم وقعوا في ايدينا وقتالهم للمسلمين حلال فلم يثبت لهم حكم الاذن فحل له القسمة بخلاف الفصل الاول فانهم طلبوا امنا ما به حقن دمائهم واموالهم في الحال من غير استمهال فاذا لم يجبهم الامام الى ذلك فالتقصير جاء من قبل الامام فعلى الامام ان يرجع عما قضى ويردهم احرارا ان اسلموا والا جعلهم ذمة (فان كان القوم قد عرض ذلك الامر عليهم وعرفوا الى ما يدعون فلما اتاهم المسلمون وحاصروهم قالوا لهم نحن نسلم فاعرضوا علينا الاسلام حتى نجيبكم اليه فان الامام ينبغي له ان يفعل ذلك) لانهم ربما يسلمون فيكفيه مؤنة القتال *

(فان ابى المسلمون واميرهم ان يفعلوا ذلك وقاتلوهم واسروهم قبل ان يسلموا فهذا جائز لهم) لانهم قد عرفوا الاسلام من قبل فامكنهم ان يسلموا في الحال قبل العرض عليهم (فاذا لم يسلموا فالتقصير جاء من قبلهم فلم يحرم قتلهم وسبيهم لتقصير من جهتهم بخلاف ما تقدم) لانهم لم يعرفوا الاسلام من قبل ولا يمكنهم ان يسلموا من غير عرض فالتقصير وجد من جهة المسلمين فلهذا حرم قتلهم وسبيهم *

(ولو ان قوما من المشركين كانوا في قاصية من الارض لم يبلغهم الاسلام ولم يدعوا اليه اياهم المسلمون لم يسع المسلمين ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام) لما روينا في الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان اذا بعث سرية قال لهم اذا حاصرتم حصنا او مدينة فادعوهم الى الاسلام * ولانهم لا يدرون لماذا يقاتلون ولو علموا انهم يقاتلون لاجل الاسلام ربما ينقادون للاسلام ولا يحتاج المسلمون الى القتال *

(فان قاتل المسلمون المشركين الذين لم تبلغهم الدعوة قبل ان يدعوهم فظهروا عليهم فقد اخطأ المسلمون في ذلك لما قلنا انا اوجب عليهم الدعاء

وتركه دعوتهم لم تبلغهم الدعوة حاصرهم المسلمون ولم يطلبوا منا الاسلام فعرض الاسلام عليهم فان اسلموا فهم احرار وان ابوا الاسلام جعلوا ذمة فان قسمهم الامام جازت قسمة الامام فيما ان الموضع موضع الاجتهاد فانهم اهل حرب ليس لهم صريح الامان فنفذ حكم الامام بالاجتهاد فكذلك هاهنا (فان جهل الامام فقتل مقاتلتهم قبل ان يعرض عليهم الاسلام فلا شيء عليه في ذلك) لانه قتلهم وهم اهل حرب لا امان لهم فلا يكون في قتلهم شيء كما لو اسر المسلمون قوما من المشركين فاراد الامام قتلهم فقالوا نحن نسلم لم يكن للامام ان يقتلهم حتى يعرض عليهم الاسلام فان قتلهم قبل ان يعرض عليهم الاسلام لم يكن عليه شيء في قتلهم الا انه قد اساء فيما صنع فكذلك هاهنا (ولو قتلهم بعدما اسلموا فان كان قتلهم بعدما اخرجهم الى دار الاسلام ضمن قيمتهم فيكونوا فيئا لمن اصابهم) لانه تقوم بالاحراز بدار الاسلام (الا انه يسقط القصاص لاجل الشبهة) لانه قتل عن رأي واجتهاد لم يتصل بجزائه

(فان قتلهم في دار الحرب لم يكن عليه ضمان قتلهم للمسلمين) لان التقوم بالاحراز بدار الاسلام ولم يوجد *

(ولو ان المشركين الذين حاصرهم المسلمون دعوا الى دار الاسلام فاجابهم الامام الى ذلك فقالوا انظرونا يوما او يومين او ثلاثة فذلك الى الامام ان شاء انظرهم وان شاء لم ينظرهم) لان المرتد لو استنظر الامام انظره الامام ان شاء فيما هنا اولى (فان لم ينظرهم حتى قاتلهم فظهر عليهم وسباهم وخمسهم وقسمهم فذلك له جائز) لان الامام لما اجابهم الى ان يصف لهم الايمان فقد فعل ما عليه فلما استمهلوا بعد اجابة الامام فالتفريط جاء من قبلهم فلا يمنع الامام تفريطهم من مقاتلتهم فجاز للامام قتالهم فاذا ظهر عليهم جاز قسمتهم)

حتى يفهمهم فان اسرهم ثم عرض عليهم الاسلام فاسلموا فانه يرد تلك القسمة *
وقوم قد دعوا الى الاسلام غير مرة وعلموا ما يدعون اليه فسألوا المسلمين
حتى يجيبوهم فالافضل للمسلمين ان يدعوهم فان لم يفعلوا ذلك حتى قاتلوهم
واسروهم جاز ذلك للمسلمين ولا يردون احرارا بعد ذلك لان التفريط
من جهتهم وان اسلموا *

(قال ولو ان قوما من اهل الحرب الذين لم يبلغهم الاسلام ولا الدعوة اتوا
المسلمين في دارهم يقاتلون فقاتلهم المسلمون بغير دعوة ليدفعوا عن انفسهم فقتلوا
منهم وسبوا واخذوا اموالهم فهذا جائز للمسلمين يخمس ذلك ويقسم ما بقي بين
من اصابه) لان المسلم لو شهر سيفه على مسلم حل للمشهور عليه سيفه قتله للدفع
عن نفسه فها هنا اولى والمعنى فى ذلك انهم لو اشتغلوا بالدعوة الى الاسلام
فربما ياتي السبي والقتل على حرم المسلمين واموالهم وانفسهم فلا يجب الدعاء
(بخلاف ما اذا كانوا يغزون في بلادهم فانه لا ينبغي للمسلمين ان يقاتلوهم حتى
يدعوهم) لانهم لا يقاتلون دفعا وانما يقاتلون لاجل الاسلام فلا بد من الدعاء
الى الاسلام *

(ولو ان قوما من مشركي العرب من عبدة الاوثان لم تبلغهم دعوة الاسلام
الا انهم قد سمعوا بالاسلام ولم يدروا ما هو فاغار عليهم المسلمون فظفروا عليهم
فينبغي الامام ان يعرض عليهم الاسلام فان اسلموا اخلى سبيلهم) لانهم وقعوا
في ايدينا بغير قتال ولا محاربة ولم يوجد منهم الاسلام ايضا (فان ابوا ان يسلموا
حبسوا في السجن الى ان يسلموا ولا يقتلون) لانه لا وجه بان يضرب عليهم
الجزية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يجتمع في جزيرة العرب دينان
ولا وجه الى ان يقتلوا لانهم وقعوا في ايدينا على وجه المحاربة فكانوا بمنزلة

﴿المسلم لو شهر سيفه على مسلم حل للمشهور عليه سيفه قتله للدفع عن نفسه﴾

الى الاسلام فينبغي للامام ان يعرض عليهم الاسلام فان اسلموا خلى سبيلهم) لانهم غير راغبين عن الاسلام فصاروا كانهم وقعوا في ايدى المسلمين بعدما اسلموا فيجب تخلية سبيلهم وردّوا لهم واراضيهم *

(فان ابوا الاسلام جعلهم ذمة يؤدون الخراج ولم يردهم حربا بعد ما ظهر بهم) لما قلنا ان الامام قاتلهم والقتال حرام عليهم وصاروا في عصمة وامان فلا يغنمون (فان رأى الامام قسمتهم او قتل مقاتلتهم ففعل ذلك ثم رفع ذلك الى حاكم آخر يرى ماصنع باطلا اجاز ماصنع من ذلك) لان الامام حكم فيهم بالقسمة في موضع الاجتهاد ولانهم اهل الحرب وكونهم من اهل الحرب سبب يحل قتالهم وسبيهم الا بعارض وذلك العارض هو الاستخبار والاستفهام وهذا العارض معدوم فقد استحل قتالهم وسبب الاستحلال قائم فكان هذا موضع الاجتهاد فينفذ حكمه فلا ينقض بعد ذلك (ثم لا يجب ضمان من قتل منهم عندنا وعند الشافعي رحمة الله عليه يضمن ديات القتلى قبل الدعوة) لانهم متمسكون بدين نبي من الانبياء صلوات الله عليهم فيضمن الدية الا انا نقول بانهم اعتقدوا دينا باطلا واعتقاد الدين الباطل كفر فكان كافرا فلا يجب بقتله شيء ثم عند الشافعي رحمة الله عليه يجب على القاتل مثل دية المسلم في قول بعضهم وقال بعضهم مثل دية الكتابي وقال بعضهم يجب مثل دية المجوسي لانه اقل الديات في دار الحرب فصار الحربي على ثلاثة اصناف صنف لم تبلغهم الدعوة ولم يسلموا اى لم يعلموا حتى يجيبوا فهؤلاء ينبغي للامام ان يبلغهم الدعوة فان قتلهم وسباهم قبل الدعوة فرأى ذلك صوابا فان ذلك لا يرد وان اسلموا * وقوم لم تبلغهم الدعوة او بلغتهم الدعوة ولم يعرفوا تفسيره فسألوا المسلمين ان يخبروهم بدينهم فيتابعوهم فهؤلاء لا ينبغي للامام ان يقتلهم ويأسرهم

﴿الحربي على ثلاثة اصناف﴾

بضرب الجزية عليهم) لانهم من مشركي العرب (ولا وجه لردهم الى حصنهم) لانه ليس من حكم الله تعالى ان يتركوا ليعودوا الى دار الحرب فيكونوا حربا لنا فلم يبق وجه الا الحبس *

(فمن مات منهم ورث ماله ورثته) لانهم في حكم المسلمين (وان رأى امام من ائمة المسلمين ان يقبل من مشركي العرب الجزية جاز ذلك وان كان هذا خطأ) لان للاجتهاد فيه مدخلا قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله * الى ان قال * حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون * وليس فيه تخصيص * ولان مشركي العرب والعجم اهل دين واحد وان اختلفت آراءهم ونحلهم *

(وكذلك اولاد المرتدين ان رأى الامام ان يجعلهم ذمة جاز ذلك) لان الموضع موضع الاجتهاد *

(وكذلك لو ان الامام رأى سبي مشركي العرب فخمسهم وقسمهم جاز ذلك وليس لوال آخر ان يبطل ما صنع) لان هذا موضع اجتهاد فانهم اهل حرب ولان المذهب عند الشافعي رحمه الله عليه انه يجوز استرقاق مشركي العرب (وكذلك ان نزلوا على حكم الله فرأى الامام ان يخمسهم ويقسمهم ففعل جاز ذلك) وليس لوال آخر ان يبطله لما قلنا ان هذا مما يسع فيه اجتهاد الرأي * والله تعالى اعلم *

﴿ باب ﴾

﴿ ما ينبغي للمسلمين نصرته وعن يبدءون ﴾

* وقال محمد رحمه الله عليه * (اذا دخل العسكر من المسلمين ارض الحرب فاخبروا ان المشركين قد اتوا بعض ارض المسلمين او بعض ثغورهم فان خاف اهل العسكر على اهل الثغر ان لا يطيقوا العدو الذي اتاهم فالواجب عليهم ان ينفروا

المستامنين فلم يبق وجه الا الحبس (دن ماتوا على الكفر لم يجبر على ذراريهم سبي وصارت اموالهم مواريث لورثتهم) لانهم في حكم المستامنين واموال المستامنين وذراريهم لا تسغنم (فان رأى الامام حين ابوا الاسلام ان تقتل المقاتلة وتسبى الذرية وتقسم الارضين والاموال فمن جاز ما صنع من ذلك) لانهم وقعوا في ايدي المسلمين وهم اهل حرب ولا امان لهم قصدا ولكن هذا موضع الاجتهاد في قتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم فان فعل ذلك عن رأي واجتهاد جاز * (وكذلك قوم من المرتدين لحقوا بنساء مرتدات فولدلهم اولاد ثم مات المرتدون وبقي اولادهم على دينهم لا يعرفون الاسلام لم يسع المسلمين ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام) لانه لم يظهر منهم الاسلام *

(فان قاتلوهم بغير دعوة وظهروا عليهم عرض عليهم الاسلام فان اسلموا سلمت لهم اموالهم وذراريهم) لانهم غير راغبين عن الاسلام فصاروا كما لو اسلموا قبل السبي والاخذ (فان ابوا حبسوا لانه لا وجه لجعلهم ذمة) لانهم مرتدون والمرتد لا يضرب عليهم الجزية *

(ولا يقتلون لانهم لم يصفوا الاسلام بانفسهم) فلا يقتلون على ردتهم (وان رأى الامام قتلهم وسبي ذراريهم وقسمة مالهم ففعل ذلك جاز) لان الموضع موضع الاجتهاد على ما قلنا انهم اهل الحرب ولا امان لهم صريحا *

(وكذلك قوم من مشركي العرب من عبدة الاوثان دعاهم المسلمون الى الاسلام فابوا ان يجيبوا اليه فقاتلوهم وحصروهم فقالوا للمسلمين ننزل على حكم الله تعالى فقالوا لهم انزلوا فنزلوا فان المسلمين يعرضون عليهم الاسلام فان اسلموا فلا سبيل عليهم لما قلنا وان ابوا ان يسلموا اجبروا على الاسلام وحبسوا حتى يسلموا) لانه لا وجه للقتل لانهم خرجوا على امان ولا وجه

ناحية فبلغ احد العسكرين ان العدو تفرقوا فرقتين فاتى فريق منهم ثغرا من ثغور الذين خرجوا منه او غيره واتى فريق منهم العسكر الآخر الذين دخلوا معهم وخافوا على الفرقتين جميعا ان لم يعينوهم فانه ينظر ان كان هذا العسكر بحال لو تفرقوا فرقتين فتذهب فرقة الى العسكر الآخر وفرقة الى الثغر فظنوا انهم ينتصفون من عدوهم تفرقوا فرقتين فتاتي كل فريق منهم احدى الطائفتين حتى يعينوهم) لان فيه النكاية لكل عدو والنجدة لكل فريق من المومنين فكان عليهم ان يفعلوا ذلك *

(وان كانوا لو تفرقوا فرقتين لم يغنوا شيئا فيما يظنون فانهم لا يتفرقون ولكن ياتون اهل العسكر الذين في دار الحرب فيعينوهم ويدعون اهل الثغر) لان الخوف عليهم اشد وهم من المدد ابعد فان اهل الثغر ربما يعينهم المسلمون او ينحازون الى المسلمين والعسكر الذين اتاهم العدو في دار الحرب لا يعينهم المسلمون ولا يجدون ملجأ ينحازون اليه فكان العسكر الآخر اولى بالاعانة من اهل الثغر *

(وان كان اكبر الرأى من اهل العسكر الذين في دار الحرب انهم ينتصفون من عدوهم اتوا اهل الثغر وتركوهم) لان اهل العسكر لا يحتاجون الى اعانتهم واهل الثغر يحتاجون الى الاعانة والنصرة فالميل اليهم اولى *

(وان كان اكبر الرأى من اهل هذا العسكر ان الفريقين جميعا لا ينتصفون من عدوهم الا ان اهل العسكر الآخر الى ارض المسلمين اقرب والمسلمون الذين يعينونهم اقرب اليهم واهل الثغر ابعد من ارض المسلمين وجب على اهل هذا العسكر ان يعينوا اهل الثغر) لان الخوف على اهل الثغر اشد والمدد منهم ابعد فاعانتهم اوجب عليهم *

اليهم و دعوغزوهم) لانهم اذا خافوا على اهل الثغر فانه فرض على كل مسلم ان ينفر اليهم وينصرهم ودخولهم دار الحرب للمدد و نافلة لهم اوهو من فروض الكفاية وفرض العين لا يترك بالنافلة اوبما هو من فروض الكفاية ٭ ولانهم لونفروا الى اهل الثغر يحصل فيه شيئان اثنان قتال المشركين ونجاة المسلمين ولومضوا على غزوهم لا يحصل فيه الا قتال المشركين فكان الاشتغال بما يحصل فيه نجاة المسلمين مع قتال المشركين اولى ٭

(وان كانوا لا يخافون على اهل الثغر او كان اكبر الرأى منهم ان القوم يتصفون منهم فلا بأس بان يمضوا على غزوهم ويدعوهم) لانه ما من عسكر يخرجون الى ارض الحرب الا ويتوهم ان العدو يميلون الى بعض ثغور المسلمين ومع هذا لا يمتنعون عن الخروج فكذلك لا يمتنعون عن المضى فيه اذ لو لم يمضوا لهذا المعنى يؤدى الى ترك الجهاد اصلا ٭ ولانهم لو مضوا فى وجههم يحصل النكاية على العدو من وجهين فان اهل الثغور ربما يظفرون بمن اتاهم والعسكر كذلك بالذين قصدوهم وكلما كانت النكاية بالعدو اكبر كان ذلك احسن ٭

(وان كانوا يخافون على اهل الثغر وكان حولهم من المسلمين ان اعانوهم ينتصفون من العدو وكان اكبر الرأى ان اولئك المسلمين يقصدونهم كانوا فى سعة من المضى الى غزوهم) لما قلنا ان فيه النكاية بهم من وجهين ٭

(وان كان اكبر الرأى منهم ان اولئك المسلمين لا ينصرونهم فالواجب عليهم ان يرجعوا عن غزوهم) لما قلنا وانما يعمل باكبر الرأى هاهنا لان القلب حكم فيما ليس فيه دليل ظاهر يوجب العمل بالظاهر والدليل الظاهر معدوم هاهنا فكان القلب حكما فيه ٭

(ولو ان عسكرين من المسلمين دخلوا ارض الحرب متفرقين كل عسكر من

﴿فرض العين لا يترك بالنافلة او بما هو من فروض الكفاية﴾

﴿القلب حكم فيما ليس فيه دليل ظاهر﴾

عدو ذلك العسكر اقرب منهم (فان كان الذين يلونهم قليلا والآخرون كثيرا بدئ بالاقرب فالاقرب و لم ينظر القليل و الكثير) لان حق الاقرب اوجب (الا ان كان هذا يضر بالمسلمين اضرارا شديدا ويخافون ان يهلك المسلمون به ويذلون فاذا الامر هكذا اتوا الكثير) لان المصلحة للمسلمين في هذا اكثر واعم (وان كان الذين يلونهم اكثر والابعدون اقل لا يكون الابعد اولى بالنصرة ولكن الاقربين اولى) لان رب قليل ينتصفون من كثير ورب كثير لا ينتصفون من قليل فحق النصرة لا يتعلق بالقلة والكثرة انما يتعلق بالقرب والبعد * والله تعالى الموفق *

باب
متى يصير الحربي ذميا

قال محمد رحمة الله عليه (اذا دخل الحربي دار الاسلام بامان فاشترى ارض خراج فوضع عليه الخراج فيها كان ذميا) اعلم بان الحربي المستامن اذا اشترى في دار الاسلام ارض عشر اوخراج فانه لا يصير ذميا حتى يزرعها فيوخذ منه عشر او خراج * وقال بعض الناس بنفس الشراء يصير ذميا وذهبوا في ذلك الى ان شراء الارض للقرار فصار بالشراء راضيا بالمقام في دارنا فصار ذميا *الا انا نقول لا يصير ذميا لان الشراء قد يكون للتجارة وقد يكون للزراعة فلا يصير راضيا بالمقام في دارنا ما لم يزرع فيوخذ منه الخراج (الا ترى) انه لو تزوج ذمية في دارنا لا يصير ذميا والتزوج للقرار فلان يكون ذميا بشراء الارض كان اولى فاذا اخذ منه خراج ارض صار ذميا يوضع عليه خراج رأسه ولم يترك ان يخرج الى داره) لان خراج الارض لا يجب الا على من هو من اهل دار الاسلام لانه حكم من احكام المسلمين وحكم المسلمين لا يجرى الا

(وان كان لهم ان يتشاغلوا بالفريقين مخوفة [illegible] الرجال على العدو فالواجب على اهل هذا العسكر ان يبدؤا بأقرب الفريقين منهم على عدوهم) لأن عدوهم اقرب العدوين من هذا العسكر والله تعالى أمر بقتال الاقرب من العدو فقال الله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار ولأنهم لو أتوا اقرب الفريقين ربما يرجع ذلك العدو وهم ذاهبون الى الفريق الآخر فينصرونهم فيكون فيه النكاية بالمسلمين جميعا *

(وان كان الابعدون الخوف عليهم اشد كان الاولى ان يصرفوا الى الابعدين وان كانوا اقرب منهم على السواء والخوف عليهم سواء كان الاقرب اولى) لأن الضرر على المسلمين في هلاك اهل الاكثر وكان الذب عن حرم المسلمين وما فيه اعزاز جمع المسلمين اولى

(ولو ان عساكر ثلاثة من المسلمين دخلوا ارض العدو ودخل كل فريق منهم ناحية من النواحي فلقي العدو عسكرين من تلك العساكر وتركوا العسكر الثالث فاخبر العسكر الثالث بكثرة العدو فان كان اكبر الرأي من هذا العسكر الثالث ان اهل العسكرين ينتصفون من العدو مضوا على غزوهم) لأن العسكرين الآخرين لا يحتاجون الى اعانتهم *

(وان كان اكبر الرأي منهم ان احد الفريقين ينتصف والآخر لا ينتصف أتوا الفريق الآخر الذي لا ينتصف) لما فيه من النكاية للعدو ونجاة المسلمين (وان كان اكبر الرأي منهم ان الفريقين لا ينتصفون ممن اتاهم وان نفروا لم يغنوا شيئا فان كان احد العسكرين اقرب الى دار الاسلام أتوا الى العسكر الآخر وتركوهم) لما قلنا ان الخوف عليهم اكثر (واذا كان حال العسكرين حالا واحدا أتوا اقرب العسكرين منهم وان كان العسكر الآخر يهلك) لأن

 ربما ينهزم الاقرب ويذهبون الى الابعد فينصرونهم

لم يوخذ منه الخراج ولكن الامام لا يدعه في دار الاسلام حتى يزرع لان الاشتغال بالزراعة مكث ومقام في دارنا و الحربي يمتنع ان يطيل السفر في دار الاسلام ولكنه اذا اقضى حاجته في دار الاسلام يامره بالرجعة الى بلاده فان اطال المكث بها والامام لا يعلم ثم علم فانه ينبغي للامام ان يتقدم اليه ويخبره انه ان اقام سنة من يوم يقدم اليه اخذ منه الخراج فان رجع قبل تمام السنة فلا شئ عليه وان اقام حتى تمت السنة اخذ الامام منه خراج رأسه وجعله ذميا ولا يدعه حتى يرجع الى بلاده وقدتم الكلام فيه من قبل *

(ولو ان حربيا مستامنا في دار الاسلام استاجر من رجل ارضا خراجها مقاسمة نصف ما يخرج فزرعها الحربي ببذره) فان على قول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه (خراج الارض يجب على رب الارض) وعلى قول ابى يوسف ومحمد رحمة الله عليهما يجب على المزارع في الخارج لان خراج المقاسمة بمنزلة العشر ومن استاجر ارضا من ارض عشر وزرعها فان العشر على رب الارض في قول ابى حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول ابى يوسف و محمد رحمة الله عليهما على الزراع في الخارج (فان اخذ الامام خراجها مما اخرجت و حكم بذلك عليه فكان ذلك من رأيه فانه يصير ذميا بالاتفاق) اما على قول ابى يوسف ومحمد رحمة الله عليهما فلا اشكال فان الخراج عندهما يجب على المستاجر والحربي هو المستاجر فقد جرى عليه حكم من احكام المسلمين حين اخذ الامام منه الخرج فصار من اهل دارنا فيصير ذميا * واما عند ابى حنيفة رضي الله تعالى عنه فلان الخراج وان كان يجب على رب الارض ولكن لما حكم به الامام على المستاجر واخذ من الخارج فقد قضى في موضع مجتهد فيه فنفذ قضاؤه وصار الحق عليه فصار ذميا بالاتفاق *

على من هو من اهل دار الاسلام فلما وضع على هذا المستامن خراج في ارضه يصير من عليه الخراج من اهل دار الاسلام واذا صار من اهل دار الاسلام كان ذميا * ولان الخراج في الاعم الاغلب انما يوضع على اهل الذمة وان كان قد استأنف على المسلمين في بعض الاحوال ﴿ الا ترى ﴾ ان المسلم متى اتخذ داره مزرعة وجب عليه فيها العشر والذمي لو اتخذ داره بستانا يجب عليه الخراج فلما وضع على هذا المستامن خراج ارضه فقد وضع عليه ما يوضع على اهل الذمة في الاعم الاغلب فصار بذلك ذميا * ثم قوله في الكتاب اذا وضع عليه الخراج كان ذميا * قال بعضهم * اذا نبه على ذلك وبين له انا نأخذ منك خراج ارضك ان لم تبعها ولم ترجع الى بلادك * لانه لا يجعل ذميا الا برضاء منه فاذا لم يزل الارض عن ملكه بعد ما بين له صار ذلك دليل الرضاء منه بكونه ذميا * ومنهم * من قال معنى اذا وضع عليه الخراج كان ذميا اذا وجب عليه الخراج حينئذ يصير ذميا لان كونه ذميا انما يتفرع عن خراج ارضه فما لم يجب الحق في ارضه لم يتفرع عن صيرورته ذميا *

(ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بامان فاشترى ارضا من ارض الخراج فباعها قبل ان يجب خراجها لم يكن بشراء الارض ذميا) لانه انما يصير ذميا من اهل دارنا بوجوب الخراج عليه والخراج لم يجب بعد فلا يصير بنفس الشراء ذميا (ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بامان فاستاجر ارضا من ارض الخراج فزرعها فخراج الارض على صاحبها وليس على الزارع من الخراج شيء) لان الخراج يجب بازاء المنفعة والمنفعة في الحقيقة حصلت لرب الارض لان البدل حصل له فكان الخراج عليه (فان زرعها الحربي وادى اجرها الى الذي استاجرها منه واخذا لخراج من صاحبها لم يكن الحربي ذميا بالزراعة) لانه

يوخذ من الخارج والنقصان لرب الارض والاجرة فكذلك اذا كان غصبها كان الخراج في الخارج والنقصان لرب الارض)وعند ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه نقصان الارض بمنزلة الاجرة للارض على مايذكر فيما اذا كان الخراج خراج وظيفة فيكون الخراج على رب الارض فيصير صاحبها المستامن ذميا عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وعند محمد رحمة الله عليه لا يصير ذميا *

(وان كان خراجها دراهم فاغتصبها مغتصب فزرعها فلم ينقصها الزرع شيئا فخراجها على الغاصب)لان الحربي لم يستفد منفعة من الزراعة ولم يرض ايضا بتعطيل منافع الارض اخذت منه غصبا فلا يجب عليه الخراج *

(كما لا يجب اذا غرقت الارض بالماء وعجز عن زراعتها ثم اذا اخذ الغاصب بخراجها لم يصر صاحبها المستامن ذميا وان اخذ خراج ارضه)لانه لم يوخذ منه انما اخذ من غيره ولم يجر عليه حكم المسلمين فلا يصير به ذميا (فان كان الزارع نقصها شيئا ينظر فان كان النقصان مثل الخراج او اكثر فان المستامن ياخذ ذلك النقصان ويؤدى منه الخراج ويكون الفضل له)لانه وصل اليه النفع من جهة الزراعة فصار كما لو زرعها بنفسه او آجرها من غيره (ويصير صاحبها المستامن ذميا) لان خراج ارضه اخذ منه *

(وان كان النقصان اقل من الخراج كان قدر النقصان من الخراج على المستامن وفضل الخراج على الغاصب) لان الخراج انما يجب على المغتصب منه حكما عما يرجع اليه من النفع بدليل انه لو لم يرجع اليه شئ لم يوخذ منه شئ من الخراج وحين رجع اليه مثل الخراج او اكثر اخذ منه الخراج كله فاذا رجع اليه من النفع مثل بعض الخارج اخذ منه بقدره وكان الفضل على الغاصب * وذكر ابو يوسف رحمة الله عليه في المزارعة الكبيرة على قول

(ولو اشترى الحربي المستأمن ارضا من ارض الخراج وخراجها مقاسمة النصف مما يخرج او الثلث فآجرها من رجل من المسلمين او من اهل الذمة لنزرعها ببذره فاخرجت طعاما فاخذ الامام من المستأجر نصف ما اخرجت ورأى الامام ان ذلك على المزارع فيما اخرجت الارض فان الحربي لا يصير ذميا) لان الخراج لم يجب عليه في ارضه انما اخذ من غيره (وانما ينظر في هذا الى من يجب عليه الحق لا الى مالك الارض) لان الذي وجب عليه الحق واخذ منه هو الذي جرى عليه الحكم فيصير بالحكم ذميا سواء كان هو المالك للارض او غيره *

(ولو كان الذي استأجرها منه حربيا مستأمنا صار المستأجر ذميا) لانه جرى عليه الحكم في زرعه *

(ولو لم يواجرها الحربي ولكنه اعارها عارية فان كان الخراج خراج مقاسمة كان الخراج في الزرع في قولهم جميعا) لان خراج المقاسمة بمنزلة العشر والعشر على الغاصب لان المنفعة حصلت له فكذلك الخراج عليه (ولا يصير صاحبها المستأمن ذميا) لان الحق لم يجب عليه في ارضه وانما وجب على غيره *

(ولو غصبها اياه غاصب فزرعها وخراجها المقاسمة فاخرجت زرعا كثيرا فان كانت الارض لم تنقص شيئا فالخراج يؤخذ من الخارج في قولهم جميعا) لان خراج المقاسمة بمنزلة العشر والعشر على الغاصب لان المنفعة حصلت له فكذلك الخراج عليه *

(وان كانت الزراعة نقصت الارض) فان على قول محمد رحمة الله عليه (الخراج

(ولا يصير الحربي المعير به ذميا) لان الحق لا يؤخذ من ماله (وان كان الخراج

خراجا فان الخراج على الحربي المعير ويصير به ذميا)

جهة الشرط فاذا شرط ان يأخذ منه الخراج ان لم يرجع سنة اخذ منه كما شرط ويصير ما شرط عليه كما صالحه الامام عليه على مقامه في دارنا في تلك السنة وللامام ذلك فان له في الابتداء ان لا يؤمنه ولا يدعه يخرج الى دار الاسلام الا بمال يأخذه منه فلهذا يأخذ منه الخراج عند تمام السنة واما صيرورته ذميا من جهة خراج ارضه من جهة الشرط ولكن يثبت حكما ولو لم يجب في ارضه لا يصير ذميا فانما يأخذ منه خراج رأسه اذا مضت سنة من يوم يصير ذميا يأخذ منه الخراج فالم يمض سنة كاملة على ذمة بعد ذلك لا يؤخذ منه الخراج *

(ولو قال له الامام ان اقمت سنة بعد يوم هذا اخذت منك مائة درهم ثم جعلتك بعد ذلك ذميا آخذ منك في رأس كل سنة اثني عشر درهما فان اقام سنة بعد التقدم اليه اخذ منه مائة درهم) لما ذكرنا ان ما يأخذه الامام في التقدم اليه انما يأخذ من جهة الشرط والصلح هكذا جرى فيما بينهما وهو راض به حين اقام سنة بعد الصلح فيؤخذ منه بحكم الصلح ويصير ما يؤخذ منه عند تمام الصلح اجرة اسكناه في دارنا في تلك السنة *

(ونظير ذلك رجل اجر داراله شهرا فقال له قبل مضي الشهر لا تقم في داري من الشهر واشهد على ذلك انه ان اقام الشهر الداخل فاجر الدار كان عليه عشرون درهما لما ان الاجرة تجب بالشرط وقد رضي بهذا المشروط حيث اقام فيها في الشهر الداخل فكان الحكم كما شرط *

(فكذلك خراج الرأس في التقديم اليه يجب بالشرط وقد رضي بالمشروط حيث اقام سنة فكان الحكم كما شرط) وقد انتزع اصحابنا من هذه المسئلة مسئلة اخرى قالوا جميعا لو ان رجلا غصب دارا من رجل فاراد المغصوب منه تخويف الغاصب حتى يرد اليه الدار فانه يأتي برجلين عدلين الى الغاصب فيشهدهما

أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه يؤخذ الخراج كله من الغاصب منه قل النقصان او كثر * وذكر في المزارعة الصغير ان الجواب على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه الخراج على رب الارض لانه اخذ من منافع ارضه بدلا وصار كانه آجرها بما اخذ ولو آجرها ضمنه كان الخراج عليه وفي الاجر بالخراج اوفق وكذلك ههنا

(ثم اذا اخذ جميع الخراج من الحربي المغصوب منه او بعضه يصير ذميا) لانه جرى عليه حكم المسلمين في اخذ بعضه كما يجري عليه باخذ كله *

(ولو زرعها الحربي المستأمن او الغاصب او المستأجر او المستعير فاصاب زرعها آفة فاصطلمته من غرق او غيره لم يكن في الارض خراج تلك السنة ولم يصر المستأمن صاحب الارض ذميا) لانه لم يؤخذ منه الخراج فلم يصر من اهل دارنا فلا يصير ذميا *

(واذا اشترى المستأمن ارضا من ارض الخراج فزرعها او مكث في يده سنة او اقل فوجب فيها الخراج وقد صار المستأمن ذميا حين وجب في ارضه الخراج وهو لزمه واخذ) لانه انما يصير من اهل دارنا بحكم الامام عليه والحكم بالاخذ فما لم يؤخذ منه لا يصير ذميا *

(ثم اذا اخذ منه الخراج يؤخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة من يوم اخذ منه الخراج ولا يحتسب عليه في خراج رأسه لما مضى من الشهور والارض في يده) وهذا بخلاف التقدم اليه لو اطال المكث بارض الاسلام فقال له الامام ارجع الى بلادك فانك ان اقمت سنة بعد يومك هذا اخذت منك الخراج فاقام سنة صار ذميا واخذ منه الخراج في عام تلك السنة * ووجه الفرق في ذلك وهو ان في فصل التقدم انما يأخذ الامام منه خراج رأسه من

جهة

ــ الخراج كله على رب الارض قل او كثر

(وان كان الغاصب لم يزرعها فقد صار المستامن ذميا) لانه قد لزمه خراجها فانه قد كان متمكنا من استردادها والانتفاع بها واذا لزمه خراجها كان ذميا وهو بمنزلة ما لو غرقها ماء وقد كان المستامن متمكنا من ان يحتال بذلك بسناة فلم يفعل حتى مضت السنة فعليه خراجها وكان ذميا للمعنى الذى قلنا (وهذا اذا لم يتمكن في الارض نقصان بزراعة الغاصب فان كانت الزراعة نقصتها كان المستامن ذميا) لانه قد لزمه النقصان للمستامن وحكم الخراج انه ان كان النقصان اكثر فالخراج على المستامن وان كان النقصان اقل فعلى الغاصب الخراج دون النقصان على ان يكون مقدار النقصان من ذلك الخراج على رب الارض والفضل على الغاصب ففي الوجهين قد لزم المستامن بعض الخراج وبه يصير المستامن ذميا *

(ولو ان رجلا سقى في هذه الارض بماء حتى غرقها حتى لم يستطع الحربي زراعتها ونقص الماء الارض كان لحربي ان يضمن الذى سقى الماء النقصان المتمكن فيه ولا يكون الحربي ذميا هاهنا) لانه لا خراج في هذه الاراضى لاحد هاهنا فما كان احد يتمكن من الزراعة — *

(وعلى هذا لو لم يزرع الغاصب الارض ايضا حتى ردها بعد مضى السنة لم يكن الحربي ذميا) لانه لم يلزمه خراجها *

(ولو كان الغاصب حربيا مثل صاحب الارض فزرعها ونقصتها الزراعة فالغاصب ضامن لنقصان الارض * ثم ان كان الخراج مثل النقصان او اقل فصاحب الارض يصير ذميا دون الزارع) لان الخراج على صاحب الارض هاهنا (وان كان النقصان اقل من الخراج فقد صارا ذميين) لان بقدر النقصان من الخراج على رب الارض والفضل على الزارع فقد وجب على كل واحد

— لو لم يتمكن احد من الزراعة فيها

على الغاصب فيقول له ان رددتها الي والا آخذ منك كل شهر الف درهم مثلا فان الاشهاد صحيح * وان اقام الغاصب بعد هذا التقدم اليه فالمغصوب منه يستوجب هذا الاجر المسمى على الغاصب *

(ولو كان الامام حين قدم اليه قال له ان اقمت سنة بعد يومك هذا كنت ذميا وآخذ منك الخراج بعد سنة اخرى مستقبلة فاقام ثلث السنة كان الامر على ما تقدم اليه ولم يجب عليه خراج حتى تمضي سنة بعد هذه السنة الاولى) لان الشرط هكذا جرى من الامام فيكون الحكم بحسب الشرط والتقدم المعروف هذا (١) *

(ولو ان حربيا مستامنا اشترى فينا ارضا خراجية فمستحق واستحقها بالبينة وادى خراجها سنة او سنتين ثم وجد القاضي الشهود عبيدا او رد الارض على المستامن لم يكن هو ذميا) لانه انما يصير المستامن ذميا اذا وجب عليه الخراج لا بمجرد شراء الارض الخراجية وهاهنا قد كان هو ممنوعا من الانتفاع بهذه الارض فلم يلزمه الخراج لان وجوب الخراج باعتبار التمكن من الانتفاع

(وكذلك لو غصبها منه سلطان لا يقاومه المستامن ولو غصبها من يتمكن المستامن من اثبات حقه عليه بالحجة فلم يفعل فان كان الغاصب زرعها فالمستامن لا يكون ذميا ايضا) لان الخراج على الغاصب اذا زرعها باعتبار انتفاعه بالارض فلا يكون على المستامن من شيء من خراجها *

---

(١) وهاهنا في نسخة اخرى عبارة زائدة وهي (ولو ان حربيا في دار الحرب اوصى بوصية لمسلم ثم مات الحربي ثم اسلم اهل الدار قبل ان يقسم الميراث في باب ما يختلف فيه اهل الحرب واهل الذمة من الشهادات والوصايا) ليس من املاء شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى فهو مكتوب من نسخة قاضي القضاة محمود بن عبد العزيز المرغيناني رحمه الله تعالى ١٢

وان صارت خراجية فلم يوخذ من صاحبها الخراج فلم يجر عليه حكم المسلمين فلا يصير ذميا فكان بمنزلة حربي في دار الحرب وكل مسلما ان يشترى له ارضا في ارض العشر في دار الاسلام فاشتراها صارت خراجية في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولم يصر صاحبها في دار الحرب ذميا وان صارت الارض خراجية لما انه لم يجر على صاحبها حكم من احكام المسلمين كذلك هاهنا*

(ولو ان هذا المستامن اشترى ارضا عشرية آجرها فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه صارت الارض خراجية والخراج يجب على صاحب الارض فيصير به ذميا) وفي قول محمد رحمة الله عليه العشر في الخارج على المستاجر فلا يصير صاحب الارض ذميا وان كان المستاجر حربيا فالمستاجر عنده يصير ذميا* لانه قد لزمه عشرها ثم فرق محمد رحمة الله عليه بين العشر الذي يجب على المستامن في الخارج من ارضه وبين العشر الذي ياخذه العاشر من الحربي المستامن فقال باعتبار ذلك العشر لا يصير ذميا واذا اخذ العشر من ارضه يصير ذميا ووجه الفرق بينهما وهو ان الحربي ياخذ العاشر منه عشر ما مر به وياخذ من الذمي نصف العشر ومن المسلم ربع العشر فاذا لم يوخذ منه مثل ما يوخذ من المسلم لم يصر هو من اهل دار الاسلام (الا ترى) انه يوخذ مرارا في يوم واحد متى عاد في كل مرة الى داره ثم رجع الى دار الاسلام فاذا لم يصر بمنزلة من هو من اهل دار الاسلام لم يصر ذميا واما هاهنا يوخذ من طعامه العشر مثل ما يوخذ من طعام المسلم ولا يوخذ منه الا مرة واحدة كما لا يوخذ من المسلم

ومن الحربي العشر *فيستدل بهذا الاختلاف على انه لا يصير ذميا وعشر الارض لا يختلف باختلاف حال الملاك *

منهما بعض الخراج *

(ولو كانت الارض ثم تنقصها الزراعة فالغاصب يصير ذميا دون صاحب الارض) لان الخراج هاهنا على الغاصب كله *

(ولو عطلها الغاصب فلم يزرعها فان كان صاحب الارض يتمكن من استردادها بالحجة فلم يفعل كان الخراج عليه وصار ذميا وان كان لا يتمكن من ذلك فلا خراج على واحد منهما وهما حربيان في قول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه على حالهما* ولو كان المستامن اشترى ارضا عشرية فقد صارت خراجية في قول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه) وفى قول ابي يوسف رحمة الله عليه يوخذ منه العشر مضاعفا* وفي قول محمد رحمة الله عليه هي عشرية على حالها*

(فاذا زرعها او تمكن من زراعتها كان ذميا في قول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه) لانه لزمه الخراج في الوجهين وفي قول محمد رحمة الله عليه ان زرعها كان ذميا لان العشر مؤنة الارض النامية كالخراج ولكن لا يجب الا بحصول الخارج حقيقة ومالم يلزمه ما يجب في الاراضي في دار الاسلام لا يصير ذميا *

(وان باعها الحربى قبل ان يجب فيها الخراج كانت ارض خراج لا تتحول عن ذلك) هكذا ذكر هاهنا* وقال في رواية اخرى كان على المشترى العشر دون الخراج *فالوجه لهذه الرواية وهو ان ملك الكافر هو الذي يجعل الارض خراجية وحين اشتراها فقد ملكها فصارت خراجية بملكه اياها فقد باعها وهى خراجية والمسلم متى اشترى من كافر ارضا خراجية بقيت خراجية* ووجه الرواية الاخرى وهو انه لما باعها قبل وجوب الخراج فيها فلم يوخذ من الارض حق غير العشر فدامت عشرية كما كانت *

(ولا يتغير ما اعترض فيها من ملك الكافر والحربي لا يكون ذميا) لان الارض

كما قال الله تعالى اذا قيل لهم لا اله الا الله يستكبرون * فجعل ذلك علامة ايمانهم ثم حين دعا اليهود بالمدينة الى الاسلام جعل علامة ايمانهم الاقرار برسالته حتى قال لليهودي الذي دخل عليه يعوده اشهد اني رسول الله فلما شهد ومات قال الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار) لانهم كانوا لا يقرون برسالته فجعل ذلك علامة ايمانهم *

(اذا عرفنا هذا فنقول اذا حمل مسلم على مشرك ليقتله فلما رهقه قال اشهد ان لا اله الا الله فان كان الكافر من قوم لا يقولون هذا فعلى المسلم ان يكف عنه) لانه سمع منه ما هو دليل ايمانه *

(فان اخذه وجاء به الى الامام فهو حر مسلم ان كان تكلم بكلمة التوحيد قبل ان يقهره المسلم وان قال بعدما قهره فهو فيء) لان الاسلام يعصمه عن القتل لا عن الاسترقاق بعد القهر *

(فان قال ما اردت الاسلام انما اردت الدخول في اليهودية او اردت التعوذ لئلا تقتلني لم يلتفت الى قوله) لان الظاهر انه انما قصد اجابته الى ما طلب منه والمسلم انما طلب منه الاسلام لا الدخول في اليهودية وقوله لا اله الا الله دليل على اسلامه وان لم يكن يقر بالاسلام كله فيلزمه حكم الاسلام بمنزلة ما لو وصل في الجماعة مع المسلمين فان ذلك يكون دليلا على اسلامه وان لم يكن اسلاما بعينه فاذا امتنع من الاسلام بعد ذلك كان مرتدا فيقتل *

قال في الكتاب (ومن انكر شيأ من شرائع الاسلام فقد ابطل قول لا اله الا الله) معناه انه يصير مرتدا فيقتل ان لم يسلم وبهذا اللفظ تبين خطأ من يقول من المتأخرين من اصحابنا ان من انكر شيأ من الشرائع فهو كافر فيما انكره مسلم فيما سوى ذلك وعليه ابتنى في تصنيف له حال مانعي الزكوة في عهد ابي بكر رضي الله

الامرة وحدة فلا يأخذ هذا العشر منه لانه لا يصير ذميا.

(وبوضحه ان ذلك العشر ماخوذ من الحربي بطريق الجزية ولهذا لو لم ياخذوا من تجارنا شيأ لا ناخذ من تجارهم شيأ وهذا العشر ماخوذ بطريق مؤنة الارض النامية في دار الاسلام بمنزلة الخراج.

(ولو اعارها حربيا مستأمنا كان العشر في الزرع ولا يصير الحربي المستعير به ذميا في قولهم) لان الحق اخذ من طعامه.

(ولو ان حربيا مستأمنا استاجر ارضا عشرية من مسلم فزرعها فان على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه عشر ما اخرجت الارض على المسلم ولا يصير المستاجر ذميا) لان العشر يجب في طعامه وفي قول محمد رحمه الله تعالى العشر يجب في الخارج فيصير المستاجر ذميا لان الحق وجب في طعامه وفي العارية في الطعام في قولهم جميعا فيصير المستعير ذميا (هذا الخراج في خراج المقاسمة في جميع ما ذكرنا) لانه جزء من الخارج كالعشر والله اعلم.

﴿باب﴾

﴿ما يكون الرجل به مسلما يدرأ عنه القتل والسبي﴾

(قد بينا فيما تقدم ان الكافر متى اظهر خلاف ما كان يعتقده فانه يحكم باسلامه به والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وقد كان يقاتل عبدة الاوثان وهم كانوا لا يقولون ذلك

(ولو استاجر المستامن ارض عشر من مسلم ففي قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصير ذميا) لان العشر عنده على المستاجر في الخارج ولو كان استئجار الارض فالعشر في الخارج عندهم جميعا فيصير المستعير ذميا لا صاحب الارض ان كان حربيا مستامنا.

ه بمنزلة المرتد ما سبق منه والمرتد كالحربى (فاذا قال لا اله الا الله
ـعنه) الا انه اذا كانت له فئة فهو بمنزلة الباغى فلا بأس بقتله لهذا *
ان كان قتل قوما من المسلمين بعد الاسلام الاول قبل الاسلام
حين ارتد وهو في صف المشركين كان حربيا والحربى لا يستوجب
بقتله المسلم *
الرجل ممن يقول لا اله الا الله والمسئلة بحالها فلا بأس بان يقتله وان
الكلمة) لان هذا ليس بدليل الاسلام في حقه فان قال اشهد ان لا اله
.هد ان محمدا عبده ورسوله وهو من قوم لا يقولون ذلك فهذا الآن
مه فعليه ان يكف عنه وهو في التفريع نظير ما بينا في الفصل الاول *
ن قال حين رهقه محمد رسول الله او قال قد دخلت في دين الاسلام
دخلت في دين محمد صلى الله عليه وآله وسلم فهذا كله دليل
تى لو مات بعد ما قال هذه المقالة فانه يصلى عليه ويستغفر له) وهذا
ـ منه فوق السيماء وقد بينا ان بمجرد سيماء المسلمين يحكم باسلامه في
ة عليه فهذا اولى *
ما اليهود والنصارى اليوم بين ظهرانى المسلمين اذا قال واحد منهم
اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله فانه لا يكون مسلما بهذا) لانهم
ن هذا * ليس من نصرانى ولا يهودى عندنا نسأله الا قال هذه الكلمة
رته قال رسول الله اليكم لا الى بنى اسرائيل ويستدلون بقوله تعالى هو
، في الاميين رسولا منهم * والمراد بالاميين غير اهل الكتاب فعرفنا
لا يكون دليل اسلامه حتى يضم اليه التبرى فان كان نصرانيا قال
نصرانية وان كان يهوديا قال وابرأ من اليهودية فحينئذ يكون مسلما

تعالى عنه وهو مخالف للرواية نزع الى قول اهل الضلالة فانهم يقولون ان مرتكب الكبيرة خارج من الايمان غير داخل فى الكفر فهو بمنزلة بين المنزلتين فهذا قريب من ذلك *

(ولو كان حين قال لا اله الا الله كف عنه فافلت ولحق بالمشركين ثم عاد يقاتل فحمل عليه الرجل فلما رهقه قال لا اله الا الله فان كانت له فئة يلجأ اليها فلا بأس بان يقتله) لانه الآن بمنزلة المسلم الباغي المقاتل مع المسلمين في فئة ومثله يقتل وان كان مسلما *

(وان لم تكن له فئة بان كان تفرق جمعهم فلا ينبغي له ان يقتله * وكذلك ان كان اسره فان كانت الفئة على حالها فلا بأس بقتله وان تفرقت الفئة فليس له ان يقتله ولكن يؤدبه لما صنع) واستدل بما روى ان رجلا من المسلمين حمل على رجل من المشركين فقال لا اله الا الله فخلى سبيله ثم عاد فقاتل المسلمين فلما كر عليه قال لا اله الا الله حتى فعل ذلك مرارا فقتله في آخر مرة فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم فكيف لك بلا اله الا الله ولم يذكر اسم هذا الرجل) وفي المغازي ذكر انه اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنهما وان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له اقتلت رجلا قال لا اله الا الله فقال انما قال تعوذا قال فهلا شققت عن قلبه فقال لو شققت عن قلبه ما رأيت بين لي يا رسول الله قال فانما كان يعبر عما في قلبه لسانه وانما نضع هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على انه ما كان يلجأ الى فئة في آخر مرة فلهذا عاتبه على قتله *

(ولو كان حين خلى سبيله فعاد الى صف المشركين فقال اني بريء عن دينكم وانا على ديني الاول ثم حمل عليه المسلم مرة اخرى فقال لا اله الا الله فهذا والاول

﴿ باب ﴾

﴿ من اسلام الصبي والصبية المأسورين ﴾

قال رضي الله تعالى عنه (قد بينا ان الصبي يتبع خير الابوين دينا فاذا سبي ومعه احد ابويه لم يحكم له بالاسلام حتى يصف الاسلام بنفسه او يسلم من معه من الابوين * وان سبي وليس معه احد الابوين فانه لا يحكم باسلامه ايضا حتى يخرج الى دار الاسلام فيصير مسلما تبعا للدار او يقسم الامام الغنائم او يبيعها في دار الحرب فيصير مسلما حينئذ اما اذا كان من وقع في سهمه او اشتراه مسلم فلا اشكال فيه) لان تأثير التبعية للمالك فوق تأثير التبعية للدار (واما اذا كان المشتري ذميا او كان اعطاه الذمي بطريق الرضخ من الغنيمة فكذلك الجواب في انه يكون محكوما باسلامه حتى اذا مات يصلى عليه و يجبر الذمي على بيعه) لانه صار محرزا بقوة المسلمين فالذمي انما يملكه في هذا الموضع باحراز المسلمين اياه فصار تمام الاحراز بالقسمة والبيع نظير تمام الاحراز بالاخراج الى دار الاسلام *

(ولو سبي معه ابواه فماتا ثم اخرج الى دار الاسلام وليس معه احد ابويه فهو مسلم) لان ابويه حين ماتا في دار الحرب فقد خرج هو من ان يكون تبعا لهما بمنزلة ما لو بقيا في دار الحرب وانما حصل هو وحده في دار الاسلام بخلاف ما اذا خرج الى دار الاسلام او قسم او بيع ثم مات من معه من الابوين فانه لا يحكم باسلامه حتى يصف الاسلام بنفسه) لان اوان الحكم باسلامه وقت الاحراز فوجود احد الابوين معه في ذلك الوقت منع الحكم باسلامه ثم بموته بعد ذلك لا يتغير هذا الحكم بمنزلة ولد الذمي اذا مات ابواه وبقي وحده صغيرا في دار الاسلام فانه لا يحكم باسلامه *

لاظهار ما هو مخالف لاعتقاده *

(وان قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ من النصرانية لم يكن مسلما بهذا اللفظ) لان كلامه محتمل فلعله دخل في اليهودية بهذا فان الذي ذكره قول اليهود بعينه فانهم يقولون لا اله الا الله ويبرءون من النصرانية كما اخبر الله تعالى عنهم في قوله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شئ وقالت النصارى ليست اليهود على شئ * فان قال مع هذا او ادخل في الاسلام فقد انقطع منه الاحتمال وكان ذلك منه دليل الاسلام (ولو قال انا مسلم لم يكن مسلما بهذا اللفظ) لان كل فريق يدعى ذلك لنفسه فالمسلم هو المستسلم للحق وكل ذي دين يدعى انه منقاد للحق وان الحق ما هو عليه * قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام شمس الائمة عبد العزيز الحلواني رحمه الله تعالى يقول الا المجوس في ديارنا فان من يقول منهم انا مسلم يصير مسلما لانهم يأبون هذه الصفة لانفسهم ويسبون اولادهم ويقولون يا مسلما *

* قال * (ولو كان هذا من عبدة الاوثان ممن يقول لا اله الا الله فاذا زاد فقال اشهد ان محمدا رسول الله فهو مسلم بمنزلة ما لو قال اشهد ان لا اله الا الله) لانه منكر للامرين فبايهما شهد كان دليل اسلامه * وكذلك لو قال انا مسلم فان عبدة الاوثان لا يدعون هذا الوصف لانفسهم بل يتبرءون منه على قصد المغايرة للمسلمين وقد علم ذلك من حال اهل مكة في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلهذا كان دليل الاسلام منه *

(وكذلك لو قال انا على دين محمد او على الحنيفية او على الاسلام فان هذا كله لا بد من ان يؤخذ فيه بالدليل لتعذر الوقوف على حقيقة ما في قلبه * والله اعلم *

او اسر واخرج الى دار الاسلام ثم اسر ابواه بعد ذلك *

(فان كان الذمي الذي اشتراه فاخرجه من اهل الكتاب والصبي كان من المجوس او عبدة الاوثان فهو بمنزلة اهل الكتاب يؤكل ذبيحته ويحل وطيها ان كانت جارية (بمنزلة مالو كان احد ابويه كتابيا والآخر مجوسيا) وهذا لان تبعية المالك بمنزلة تبعية الابوين وكما انه اذا كان احد ابويه كتابيا كان هو تبعا له فكذلك اذا كان مالكه الذي اخرجه كتابيا *

(وان كان الصغير في الاصل كتابيا والذي اخرجه مجوسي فكذلك الجواب) لانه قد جرى الحكم بكونه كتابيا باعتبار الاصل فلا يتحول عن ذلك باعتبار تبعية المالك (الاترى) انه لو كان مسلما مملوكا فاشتراه المجوسي لم يخرج به من ان يكون مسلما فكذلك اذا كان كتابيا (فان كان القوم من اهل الحرب مماليك فاسلم اهل الدار جميعا غير مماليكهم فمن كان صغيرا من مماليكهم فهو مسلم ان لم يكن معه احد ابويه كافرا لحصوله في دار الاسلام ولكون مولاه مسلما واحد هذين المعنيين يكفي للحكم باسلامه فان صاروا ذمة فرقيقهم كفار على دينهم الصغار والكبار في ذلك سواء) لان مماليكهم كفار قد صالحوا المسلمين وانما صارت دارهم دار الاسلام بطريق الصلح لا باسلام اهلها وذلك لا يوجب الحكم باسلام المملوك بمنزلة الذمي يشتري صغيرا في دار الحرب ويخرجه الى دار الاسلام *

(وكذلك لو دخل حربي الينا بامان ومعه عبد صغير فهو على دينه يرده الى دار الحرب ان شاء) لانه حصل في دارنا بطريق المراضاة فيكون حكمه حكم مولاه ومولاه من اهل دار الحرب *

(فان اسلم مولاه في دار الاسلام او باعه من مسلم او مات مولاه فباعه الامام

(قال ولو ان ذميا دخل دار الحرب متلصصا فاخرج صغيرا الى دار الاسلام فهو مسلم يجبر الذمي على بيعه) لانه انما ملكه بالاحراز بدار الاسلام فيكون محكوما باسلامه بمنزلة المنفل فان الامير لو قال في دار الحرب من اصاب رأسا فهو له فاصاب الذمي صغيرا ليس معه احد ابويه فانه يكون مسلما) لانه انما ملكه باعتبار منعة المسلمين وانما صار محرزا لذلك *

(بخلاف ما اذا دخل الذمي دار الحرب بامان واشترى صغيرا من مماليكهم فانه لا يكون مسلما وان قبضه الذمي) لانه يملكه بالنقد هاهنا لا باعتبار منعة المسلمين (فان اخرجه الى دار الاسلام لم يكن مسلما ايضا) لانه لم يصر محرزا له بمنعة المسلمين ولا بحكمهم وهذا بخلاف ما اذا كان المشترى مسلما فدخل اليهم بامان او كان اسيرا فيهم او كان رجلا اسلم منهم فانه اذا اخرجه الى دار الاسلام وحده كان مسلما باسلامه . وتبعية المالك انما تظهر في هذا الفصل فاذا كان المالك مسلما كان المملوك مثله تبعا له واذا كان المالك ذميا كان المملوك مثله تبعا له *

(فان خرج معه ابواه او احدهما عبد المولاه او حرا معاهدا فالصبي على دين ابيه) لانه ما حصل في دارنا الا مع اب هو من اهل دارنا وتبعية الابوين في الدين هي الاصل فلا تظهر تبعية المالك الا عند عدم تبعية الابوين *

(فان كان خرج معه احد الابوين بامان فالصبي مسلم) لان المستامن من اهل دار الحرب وان كان في دارنا صورة فلا يعتد بخروجه معه و الصغير هو المختص بانه صار هو من اهل دار الاسلام فيحكم باسلامه تبعا للمالك *

(فان بدا للمستامن فصار ذميا بعد ذلك كان الصبي مسلما) لانه صار محكوما باسلامه كما اذا اخرجه المالك المسلم فلا يتغير ذلك بمنزلة ما

(الا ترى) ان الام لو سبيت معه لم يحكم باسلامه فكذلك اذا سبي وحده قلنا لا يحكم باسلامه مادام في دار الحرب ولئن سبيت الام معه والاب حر مسلم فينا كان الصغير مسلما تبعا لابيه *

(ولو دخل الحربي الينا بامان ثم صار ذميا او سباه المسلمون كافرا فاعتقوه وهو كافر على حاله او لم يعتقوه ثم سبوا اولاده الصغير فاخرجوه الى دار الاسلام لم يكن مسلما) لان اباه كافر في دار الاسلام فالصغير ما حصل في دارنا الا ومعه اب كافر يجري عليه حكم المسلمين فيكون تبعا له في الدين *

(فان مات الاب كافرا قبل ان يسبى الصغير والمسئلة بحالها كان مسلما اذا خرج الى دار الاسلام) لان الاب الميت لما لم يعتبر في الحكم باسلامه ابتداء تبعا له فلان لا يعتبر في المنع من الحكم باسلامه اذا خرج الى دار الاسلام كان اولى *

قال (ولو ان عسكرا من اهل الحرب لهم منعة دخلوا دار الاسلام ومعهم صبيان لهم فظفر بهم المسلمون واسروا صبيانهم فهم مسلمون كما اخذوا اذا لم يوسر معهم آباؤهم ولا امهاتهم) لان بنفس الاخذ صاروا محرزين بدار الاسلام (فان اسر الاباء والامهات بعد ذلك بساعة كان الاولاد مسلمين) لانه حكم باسلامهم كما اخذوا قبل الآباء فلا يتغير ذلك الحكم بسبي الآباء والامهات بعد ذلك بخلاف ما اذا كانت هذه الحادثة في دار الحرب فهناك بنفس الاخذ لم يصر الصغير مسلما قبل الاخراج فاذا اسر ابوه بعد ذلك بيوم او اكثر فاخرجا معا كان هذا وما لو اسرا معا سواء (فاما اذا كان القتال في دار الاسلام فان اسر امعا او اسر الاب او لا ثم الصغير فكذلك الجواب) لانه ما ثبتت يدنا عليه الا مع اب كافر فاذا اسر الصبي اولا فقد صار محكوما باسلامه ثم لا يتغير ذلك الحكم وان اسر الاب بعده بساعة *

فما وقف عليه او قسمه فهو [illegible] على دين ابويه) لانه حصل في دارنا كافرا فما دام
فلا يصير مسلما بعد ذلك ما لم يصف الاسلام بنفسه (بمنزلة الذمي يموت في دارنا
وله ولد صغير فان سبي احد ابويه واسلم كان الصغير مسلما باسلامه) لان اسلام
احد الابوين في حقه كاسلامه بنفسه اذا كان يعقل فلهذا حكم باسلامه بذلك
(فان سبي الصغير مع ابيه ثم اخرج الصغير قبل ابيه الى دار الاسلام فانه لا يحكم
باسلامه) لانه اخرج الى دارنا وابوه في يد المسلم في منعتهم وكونه في يد المسلم
ككونه في دار الاسلام معه فيكون الصبي تبعا له (الا ترى) ان في حق المراغم
والمهاجرة جعل منعة الجيش في دار الحرب كمنعة الدار فكذلك في حكم التبعية *
(فان قتل ابوه او هرب قبل الاخراج الى دار الاسلام لم يكن الصبي مسلما ايضا)
لانه حصل في دار الاسلام كافرا فلا يتحول مسلما بعد ذلك ما لم يصف الاسلام
او يسلم احد ابويه فيكون مسلما تبعا له *

(وان اسلم المستأمن في دارنا وولده الصغير في دار الحرب ثم اسره المسلمون
فاخرجوه او لم يخرجوه كان الصبي مسلما تبعا لابيه المسلم عندنا) اما اذا كان
الاب مع العسكر فغير مشكل * واما اذا كان في دار الاسلام فقد بينا ان منعة
الجيش كمنعة الدار في حكم التبعية فكان حصول الصغير في منعة الجيش كحصوله
في دار الاسلام (وكذلك ان كان الاب في دار حرب اخرى دخلها تاجرا) لان
المسلم من اهل دار الاسلام حيثما يكون فيصير الصبي مسلما تبعا له وان كان
هو في دار الحرب صورة *

(ولو مات ابوه مسلما في دار الاسلام ثم اسر الصبي فانه لا يكون مسلما ما دام
في دار الحرب حتى يقسم او يباع او يخرج الى دار الاسلام) لان الاب ميت
في دارنا وتبعية الميت لا تعتبر في ابتداء الاسلام وان كان معتبرا في البقاء

ولهذا قلنا اذا حاضت المبيعة في يد البائع فليس للمشتري ان يجتزئ بتلك الحيضة من الاستبراء *

(فان كانت المسبية حاملا فوضعت حملها بعدما قبضها ووقعت في سهمه فلا بأس بان يطأها بعدما طهرت من نفاسها ولا بأس بان يقبلها ويستمتع بها فوق الازار في مدة نفاسها * ولو كانت وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها فليس له ان يستمتع بها فوق الازار في مدة النفاس ولا بعدها حتى تحيض حيضة مستقبلة) لانها صارت مستبرأة بوضع الحمل بعد القبض فحرمة الغشيان بعد ذلك في مدة النفاس لعنى الاذى فكان حالها كحال المنكوحة اذا كانت حائضا في الاستمتاع بها فاما اذا وضعت قبل القبض ثم قبضها فعليه ان يستبرئها بحيضة مستقبلة وهي في مدة النفاس ههنا غير مستبرأة في يده وفي مدة الاستبراء كما يحرم الغشيان يحرم اللمس والتقبيل بشهوة *

(فان اسلمت المسبية قبل الاخراج الى دار الاسلام وزوجها كافر في دار الحرب فقد بانت منه) لانها محرزة بمنعة الجيش والاحراز بمنعة الجيش في حق القسمة كالاحراز بمنعة الدار (الا ترى) ان المهاجرة اذا احرزت نفسها بمنعة الجيش بانت من زوجها فكذلك المسبية *

(ثم لا عدة عليها ههنا بالاتفاق) وقد بينا الخلاف في المهاجرة (فان قسم الامام الغنائم في دار الحرب فوقعت في سهم رجل او باعها وسلمها الى المشتري فاستبرأها بحيضة كان له ان يطأها بعد ذلك) لانه لم يبق بينها وبين الزوج النكاح ولا حقه فكان حالها كحال ما لو لم يكن ذات زوج حين سبيت سواء وبالقسمة في دار الحرب او البيع يتغير الملك كما تغير الملك بالقسمة في دار الاسلام (الا ترى) انه لو لحقهم مدد بعد ذلك لم يكن لهم شركة مع الجيش في المصاب

(وكذلك لو [illegible] الصبي [illegible] مسلم حين [illegible]) [illegible] لمسلمين

واما عند محمد رحمه الله [illegible] لانه انما صار

مسلما بعد [illegible] ان يوسر

[illegible]

[illegible]

(وذكر في المبسوط ان سبي احد الزوجين [illegible] لتباين

الدارين حقيقة اوحكما بين الزوجين [illegible] اذا

سبيت المرأة واخرجت الى دار الاسلام فلمن وقعت في سهمه ان يطأها بعد

ما يستبرئها بحيضة ان لم يكن حاملا او بوضع الحمل ان كانت حاملا) واستدل

على ذلك في الكتاب بآثار رواها بالاسناد (وان [illegible] ضت المسبية

في دار الحرب حيضة او اكثر [illegible] زوجها [illegible] الى دار الاسلام فهما

على زوجيتهما لانعدام السبب الموجب للفرقة [illegible] تباين الدارين وان

اخرجت وحدها فوقعت في سهم رجل فليس له ان يجتزى بتلك الحيضة من

الاستبراء وكذلك ان كانت حاضت في دار الاسلام حيضة قبل القسمة او بعد

القسمة بين العرفاء قبل القسمة بين الاشخاص) لانها وجدت قبل وقوع الملك

في المحل لمن وقعت في سهمه *

(وكذلك لو وقعت في سهم رجل فلم يقبضها حتى حاضت حيضة) لان

الملك للغازي في الغنيمة انما يثبت بطريق الصلة وهذا النوع من الملك لا يتم

الا بالقبض وان ثبت له ملك العين بالقسمة فملك التصرف لا يثبت الا

بالقبض والوطء تصرف وانما يجتزئ بالحيضة من الاستبراء بعد ملك الوطء

ولهذا

باب الاستبراء

الاحراز (الا ترى) انه اذا لحقه مدد شاركوه في المصاب والملك للمنفل له يثبت بالاصابة حتى لا يشركه المدد في ذلك * وهذا لان التنفيل من الامام في معنى القسمة ولكنها قسمة قبل الاصابة جعلها الامام في معنى الوقوف على الاصابة فباعتبار معنى القسمة اثبتنا هذا الحكم في المنفل وفرقنا بينه وبين المتلصص وباعتبار ان سبب الملك هو الاخذ احتاط ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه في الوطى فقال ليس له ان يطأها حتى يخرجها الى دار الاسلام وكم من حكم متردد بين اصلين متوفر حظه عليهما * والله تعالى الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ ما يباع من السبى من اهل الذمة ﴾

(واذا سبى المسلمون السبي فاقتسموه واخرجوه الى دار الاسلام فلا باس ببيع الرقيق من اهل الذمة) لانهم مشركون وان صاروا من اهل دارنا بالاحراز فكانوا بمنزلة اهل الذمة فلا بأس ببيع العبد الذمي من الذمي (الا في فصل واحد وهو ان سبي صغير ليس معه واحد من ابويه فهذا لا ينبغي ان يباع من اهل الذمة) لانه صار مسلما بالاخراج الى دار الاسلام او القسمة في دار الحرب باعتبار ان الاحراز فيه يتم بالقسمة كما يتم بالاخراج ولهذا لو مات يصلى عليه *

(ولو كانت كتابية فاشتراها من وقعت في سهمه كان له ان يطأها واذا ظهر انها محكومة باسلامها قلنا لا يحل للمسلم ان يبيعها من اهل الذمة وان كان لو باعها نفذ البيع فان كان سبى معها احد ابويها فلا بأس ببيعها من اهل الذمة) لانه لم يحكم باسلامها ههنا (ويستوى ان وقع كل واحد منهما في سهم رجل او وقعا في سهم رجل واحد) لان الصغيرة ما حصلت في دارنا الا ومعها اب هو من

ولا في الثمن ان كان الامام باع الغنائم *

(ولو ان الامام نفل قوما في دار الحرب وقال من اصاب جارية فهي له فاصاب كل رجل منهم جارية واستبرأها بحيضة وهو في دار الحرب) فمن قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يمن له ان يطأها حتى يخرجها الى دار الاسلام وهو قول ابي يوسف رحمه الله عليه وفي قول محمد رحمه الله عليه (له ان يطأها) لانه يتصرف في ملكها على وجه لا شركة لاحد فيها فكانت هذه والتي اشتراها او وقعت في سهمه بالقسمة سواء * وابو حنيفة وابو يوسف رضي الله تعالى عنهما قالا الملك في المنفل انما يثبت للمنفل له بالاخذ ولا يتم هذا الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بمنزلة الملك الذي يثبت للمتلصص في دار الحرب بخلاف الملك الذي يثبت بالقسمة والشراء *

﴿ والذي يوضح الفرق ﴾ ان بعد القسمة والبيع لا يبقى لهم حق التناول من الطعام والعلف من غير ضرورة وبعد التنفيل يبقى ذلك الحق (فان اسر زوجها بعدما اخذها المنفل فلا نكاح بينه وبينها) قيل هذا قول محمد رحمة الله عليه فاما على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا ينقطع النكاح بينهما قبل الاحراز بدار الاسلام * والاصح انه قولهم جميعا فان اصل الملك يثبت للمنفل له بالاخذ وان كان لا يتأكد قبل الاحراز بدار الاسلام وثبوت اصل الملك للمسلم فيها يصير من اهل دار الاسلام فتقع الفرقة بينها وبين زوجها (الا ترى) انها لو كانت صغيرة فانه يحكم باسلامها حين صارت للمنفل له بمنزلة ما لو اخرجت الى دار الاسلام وكذا ان استبرأها المنفل له بحيضة ثم اخرجها الى دار الاسلام كان له ان يجتزئ بتلك الحيضة من الاستبراء بخلاف المتلصص * وهذا لان الملك للمتلصص لا يثبت قبل

(واذا سبيت المرأة مع اولادها الصغار فاسلم بعض اولادها ثم باعهم من كافر جاز البيع واجبر الذي اشتراهم على بيعهم جميعا ان كان حربيا) لان بعضهم مسلم وبعضهم ذمي والمستأمن يجبر على بيع الفريقين وكان ممنوعا من التفريق بينهم في البيع حتى كان يجبر على بيعهم جميعا (فاما الذمي انما يجبر على بيع المسلم منهم خاصة) لانه متمكن من استدامة الملك في المملوك الذمي وهو غير مخاطب بالامتناع من التفريق في البيع (ولو كان مخاطبا لكان له ان يبيع هاهنا المسلم منهم وحده لان هذا تفريق لحق فقد صار ازالة المسلم عن ملكه مستحقا خاصة والتفريق متى كان لحق لم يكن ممنوعا عنه (الا ترى) ان الولد مع الوالدة اذا اجتمعا في ملك رجل مسلم ثم لحق احدهما دين فلا بأس بان يباع فيه دون الآخر ولو جنى احدهما جناية فلا باس بان يدفع بالجناية وحده فعرفنا ان التفريق اذا كان لحق لم يكن ممنوعا منه *

(ثم ذكر في فروع اسلام الصبي فقال (ان وصف رجل من المسلمين لغلام كافر الاسلام فقال الغلام انا على هذا فان علمنا يقينا انه قد فهم ما قيل له فهو مسلم وكذلك ان كان اكبر الرأي انه قد فهم ذلك وان علمنا يقينا انه لم يفهم ذلك او كان اكبر الرأى انه لم يفهم ذلك فانه لا يكون مسلما ولكن يقال له صف الاسلام فاذا وصفه فهو مسلم) وما ذكر هاهنا يؤيد ما ذكرنا من قول المشايخ (ان من تزوج امرأة او اشترى جارية فاستوصفها الاسلام ولم تقدر على ذلك ووصف هو الاسلام بين يديها فقالت انا على هذا فانه يجوز له ان يطأها اذا علم انها فهمت ما قال لها) لان الحياء قد يمنعها من البيان وان كانت تقدر على ان تصف الاسلام وتعتقد ذلك فلا فرق بين ان يصف هو بين يديها اذا قالت انا على هذا وبين ان يكون هي التي وصفت بين يديه في الحكم باسلامها * والله

اهل دارنا وذلك يمنع الحكم باسلامها (ولا ينبغي ان يباع شيء من السبي من المستامن في دار الاسلام) لانه صار من اهل دارنا والمستامن في دارنا يمنع من شراء مملوك هو من اهل دارنا ويجبر على بيعه اذا اشتراه

الاصل الذي بينا ان الذمي في حق المستامن بمنزلة المسلم في حق الذمي في احكام الدنيا (فان اشترى المستامن امة ذمية فدبرها اواستولدها نفذ ذلك منه لمصادفته ملكه ولكنه يمنع من وطيها واستخدامها وتخرج الى الحرية عن ملكه بطريق الاستسعاء في قيمتها) وقد بينا هذا الحكم في حق الذمي اذا دبر امته المسلمة اواستولدها فكذلك الحكم في المستامن اذا فعل ذلك بامته الذمية *

(واذا سبيت المرأة من اهل الكتاب مع اولادها فوقعوا في سهم رجل ثم اسلم بعض ولدها وهو صغير فليس له ان يبيعهم من كافر) لانه ان باعهم جميعا فقد باع المملوك المسلم من الكافر وذلك لا يحل * وان باع بعضهم فقد فرق بين الوالدة وولدها الصغير بعدما اجتمعا في ملكه وذلك لا يحل (ولوان ذميا اوحربيا مستامنا اشترى امة مرتدة جاز الشراء واجبر على بيعها صغيرة كانت اوكبيرة) لان المرتدة تجبر على العود الى الاسلام فكان حكمها حكم المسلمة ولا يترك الامة المسلمة في ملك الكفار صغيرة كانت اوكبيرة فكذلك المرتدة *

* قال * (الا ترى انها لو ارتدت الى اليهودية اوالنصرانية لا تؤكل ذبيحتها ولا يجوز مناكحتها) ومعنى هذا الاستشهاد انه لما لم يجعل حالها كحال يهودية الاصل عرفنا انه لا يعتبر ما اعتقدت في حقها فيما يرجع الى الاحكام لكونها مجبرة على ترك ذلك والرجوع الى الاسلام فلهذا كانت كالمسلمة في انه يجبر الكافر على بيعها من المسلم *

﴿ ان الذمي في حق المستامن بمنزلة المسلم في حق الذمي في احكام الدنيا ﴾

دليل على انه لا بأس لقوم لا منعة لهم من المسلمين ان يدخلوا دار الحرب بغير امان لمثل هذا المقصود وان هذا لا يكون منهم القاء النفس في التهلكة فان ذلك انما يكون عند التيقن بالهلاك في موضع لا ينكى فعلهم في العدو فاما اذا كان فعلهم ينكى في العدو فلا بأس بمثل هذا الصنع *

و ذكر *(عن عبدالله بن ابي بكر رضي الله تعالى عنهما قال كان عبدا سود في غنم سيده فلما رأى اهل خيبر يتحصنون سألهم فقالوا نقاتل هذا الرجل الذى يزعم انه نبي فوقعت تلك الكلمة في نفسه واقبل بغنمه حتى جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال ما تقول وما تدعو اليه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ادعو الى الاسلام ان تشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله وان لا تعبد الا الله قال فما لى ان شهدت بهذا فقال لك الجنة ان مت على ذلك فاسلم العبد مكانه الحديث الى آخره) وانما اورده لبيان انه لا فرق بين ان يسلم العبد بعد ان يأتى المعسكر وبين ان يأتى المعسكر مسلما في انه يحكم بحريته في الوجهين* ثم استدل بحديث العبيد الذين نزلوا من حصن الطائف فاسلموا فقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيهم اولئك عتقاء الله*

واورد حديث عكرمة (ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول اذا خرج الرجل قبل ماله ثم تبعه ماله فهو له واذا خرج ماله قبله فهو حر *وبهذا نأخذ) فالمراد بالمال العبد هاهنا فاذا خرج العبد اولا صار انما لمولاه كان حرا وان خرج مولاه بعده وان خرج المولى اولا ثم جاء العبد فانما جاء مظهرا للموافقة سيده محرزا لنفسه لا عليه فكان مملوكا *والله اعلم*

﴿باب العبد يعتق بالاسلام اولا يعتق﴾

*قال رضي الله تعالى عنه *(قد بينا في السير الصغير الخلاف في المستأمن يشترى

تعالى الموفق *

﴿ باب ﴾

﴿ خروج العبد بامان من دار الحرب وخروجه مسلما اوذميا ﴾

* قال * رضي الله تعالى عنه (اىما عبد خرج الى دار الاسلام مسلما اوذميا مراغما لمولاه فهو حر ويوالى من شاء) لانه صار محرزا نفسه على مولاه واو احرز مالا من مال مولاه بدار الاسلام ملكه فاذا احرز نفسه كان مالكا لنفسه ايضا ولا يبقى للانسان الملك على نفسه فيعتق لهذا * و تبين بهذا الفصل انه لم يعتق على ملك غيره وانما يثبت الولاء على المعتق لمن يكون عتقه على ملك غيره فلهذا لا يثبت عليه الولاء هاهنا لاحد ثم يكون حاله في الميراث والجناية كحال حربي جاء مسلما *

(واستدل عليه بحديث عكرمة رضي الله تعالى عنه قال كان العبد اذا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وليس معه سيده عتق * وبحديث طاوس قال كان في كتاب معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه ايما عبد نزع الى المسلمين اراه قال مسلما فهو حر * وايما عبد خرج الى مخلاف عشرية فان عشره وصدقته في عشرية * وفي رواية ايما عبد خرج الى غير مخلاف عشرية فعشره وصدقته الى مخلاف عشرية * فالمخلاف محلة من رستاق يشتمل على عدد من القرى كما يقول نحن فراوز العليا وعمره * وروى عن عكرمة رضي الله تعالى عنه ان عبدا اسلم فلما هاجر الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خشي اهله ان يتبع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاخذوه وقيدوه فبعث الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال انك قد علمت اسلامي فاشترني اوخلصني فبعث اليه سبعة نفر على بعير وقال خذوه ولعلكم تجدون في الدار من يعينكم عليه) وفي هذا

كان في دار الحرب (الا ترى) انه لو ظهر المسلمون على الدار كان جميع ماله فيأ وكان حاله الآن كحال المراغم الذي يخرج بمال مولاه * وقد بينا ان هناك هو محرز نفسه و مامعه من المال على مولاه *

(فان اختلفا بعد خروجه فقال العبد خرجت مراغما لمولاي وقال المولى انما خرج الي بنفسه وماله كان القول قول المولى) لانه متمسك بالاصل وهو الملك الثابت له في نفسه وفيما معه من المال * ولان الظاهر شاهد له فالعبد المسلم لا يكون مراغما لمولاه المسلم حتى يتبين ذلك منه فالقول قول من يشهد له الظاهر

(ولو اسلم الحربي في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام وخلف ثقله في دار الحرب ثم رجع اليه ولم يتعرض اهل الحرب بشئ من ذلك حتى صارت تلك الاشياء بيده فاخرجها معه فجميع ذلك كله له لا خمس فيه وسواء كان خروجه الى دار الحرب باذن الامام او بغير اذنه) لان المال باق على ملكه مالم يتعرض له اهل الحرب فيكون هو مستديما ملكه فحاله كحال من اسلم وخرج بماله فان الخمس انما يجب فيما يثبت فيه الملك ابتداء بالاحراز بالدار لمن كان خارجا باذن الامام لان ذلك في حكم الغنيمة فيه فاما ما استدام ملكه فيه واكده بالاحراز لا يكون في معنى الغنيمة فلا يجب فيه الخمس *

(فان ظهر المسلمون على الدار قبل خروجه فالصغار من اولاده احرار مسلمون والمال له لا سبيل للمسلمين عليه الا على العقار خاصة) لانه لما رجع الى ماله صار بمنزلة من اسلم في دار الحرب ولم يخرج حتى ظهر المسلمون على الدار * وقد بينا هذا الحكم في هذا الفصل *

(ولو اسلم الحربي بعد ما دخل الينا بامان ثم رجع الى ماله وولده فاخرجهم معه فان كان دخل اليهم بامان فولده حر مسلم لا سبيل عليه) لانه لما حصل

عبدا مسلما او ذميا ثم يدخل به دار الحرب والفرق لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بينه وبين ما اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب يقول فان اسلم العبد وخرج غير مراغم لمولاه ومعه مال لمولاه او لا مال معه فهو عبد لمولاه على حاله لانه ما قصد احراز نفسه على مولاه ههنا فلا يعتق نفسه ولكن الامام يبيعه ويقف ثمنه وما في يده من مال لمولاه حتى يجيء مولاه فيأخذه) لانه لو كان المولى حاضرا كان مجبرا على بيعه فالمملوك المسلم لا يترك في يد الكافر فاذا كان هو في دار الحرب ومن في دار الحرب في حكم الميت كان للامام ولاية بيعه عليه * (ثم كان ينبغي ان يكون ما معه من المال فيأ) لانه ما استامن هو ولا مولاه في ذلك المال ومال الحربي اذا حصل في دارنا بغير امان يكون فيأ ولكنه مال اذا اخرجه هذا العبد المسلم على قصد العمل به لمولاه فكانه اعطاه الامان في ذلك المال بعد ما حصل في دار الاسلام وامانه بعد ما حصل في دار الاسلام كامان غيره من المسلمين ولهذا يجب عليه حفظ ذلك المال لمولاه (واذا اسلم المولى اولا وخرج الى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك مسلما كان او كافرا فهو عبد له) لانه حين اسلم في دار الحرب فقد صار محرزا لماله من وجه (الا ترى) انه لو ظهر المسلمون على الدار كان هو احق بماله فخروج العبد بعد ذلك يكون اتماما لذلك الاحراز فلهذا كان مملوكا له على حاله سواء خرج مسلما او كافرا *

(ولو كان المولى اسلم في دار الاسلام ثم اسلم عبد من عبيده في دار الحرب وخرج مسلما فان كان خرج يريد مولاه فهو عبد له) لما بينا انه قصد احراز نفسه له لا عليه *

(وان خرج مسلما او ذميا على ان يكون حرا او لا يريد ان يكون مملوكا لمولاه فهو حر) لان الذي اسلم في دار الاسلام لا يكون محرزا لشيء من ماله الذي

فالمملوك المسلم لا يترك في يد الكافر

وسلم الى خيبر وكانوا ينتظرون مايئول اليه الامر وقد كانت الاخبار قد انقطعت عنهم فخرجوا يوما من مكة على رجاء ان يأتيهم من يسألونه الخبر فأتاهم الحجاج فقالوا ما الخبر فقال عندي ما يسركم ولكن لا اخبركم حتى تضمنوا الى ما اطلبه منكم فقالوا انه قد ضمنا لك ذلك قال اعلموا انه لم يحسن احد من العرب قتال محمد واصحابه غير اهل خيبر فقد ظهروا عليه وقتلوا اصحابه واسروه وقد تركتهم على عزم ان يقدموا به عليكم لتقتلوه فاعينوني حتى اجمع مالي فاني اشتري بعض غنائم اصحاب محمد منهم قبل ان يسبقني التجار اليها فقالوا نفعل ذلك واشتغلوا به عن آخرهم فانتهى الخبر الى العباس رضي الله تعالى عنه فبعث غلامه الى الحجاج وقال ان العباس يقرئك السلام ويقول الله اعلى واجل من ان يكون ما تقوله حقا فقال قل للعباس ينتظرني في الخلوة حتى آتيه ثم جاء اليه فاخبره سرا بالامر على وجهه وقال قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على خيبر وانا اسلمت وما فارقته الا بعد ما جرت السهام في غنائم خيبر وانما فارقته عروسا متزوجا بابنة (١) حيي بن اخطب لكن استر علي ثلاثة ايام فضمن له ذلك العباس حتى جمع الحجاج ماله وخرج في اليوم الثالث فجاء العباس الى بيت زوجته وقال اين الحجاج فقالت ذهب ليشتري غنائم محمد فقال كلا انه اسلم وفر بماله ولست له بزوجة الا ان تتبعي اثره فقالت اشهد ان الحق ما تقول فانه ما خلف عندي درهما من ماله ثم دخل العباس المسجد الحرام قد لبس مطرف خز فجعل يسخر وقريش جلوس يتدبرون فيما بينهم كيف يقتلون محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) اذا قدم اهل خيبر به عليهم فقام ابو سفيان الى العباس وقال اتجلد للمصيبة الحادثة قال كلا واخبره بالامر على وجهه فقال ابو سفيان انت عندي اصدق من الحجاج ثم بعثوا الى زوجته فظهر لهم الامر على وجهه

---

(١) يعني ام المؤمنين صفية رضي الله تعالى عنها ١٢ م

في دار الحرب مسلما كان ولده الصغير مسلما بما له وما خرج به من مال فهو له وهذا غير مشكل فالمستأمن منهم اذا تملك مالا عليهم بسبب من الاسباب وخرج به كان له خاصة فهذا الذي قرر ملكه في ماله اولى ان يكون ماله له خاصة*

(واولاده الكبار وزوجته في امانه لا سبيل عليهم) لانهم خرجوا معه فقد صار معطيا الامان لهم وهو في حكم المجدد لذلك الامان لهم بعد ما حصل في دار الاسلام وكانوا آمنين (وان كان دخل اليهم بغير امان فكذلك الجواب ان كان دخوله بغير اذن الامام) لانه لا يكون دون المتلصص فما خرج به من مال يكون له لا خمس فيه*

(وان كان دخل باذن الامام فكذلك الجواب فيما اخذ من ماله واخرجه) لانه قرر ملكه في ذلك المال وما تملكه ابتداء بهذا الاخراج فلم يكن في حكم الغنيمة (فاما ما اخرجه من مال اخذه منهم ففيه الخمس) لانه تملك هذا المال ابتداء بالاحراز بدار الاسلام وقد كان دخوله باذن الامام فكان لهذا المال حكم الغنيمة*

(ثم استدل بحديث الحجاج بن علاط(١) السلمي فانه اسلم بخيبر وكانت له اموال بمكة فاستاذن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يأتي مكة حتى يأخذ ماله فاذن له فاتى مكة واخذ ماله ولحق برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم* فلم يبلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خمس ماله ولا عرض له بشئ) وتمام هذه القصة ذكرها الواقدي في المغازي قال انه حين استاذن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الرجوع الى مكة اذن له وكان اهل مكة قد بلغهم خبر خروج رسول الله صلى الله عليه وآله

(قصة الحجاج بن علاط الى مكة ورجوعه منها بماله)

(١) وله بالمدينة مسجد ودار ١٢ كذا في التجريد

وقبل و بعد والحمد لله رب العالمين * والصلوة على رسول الله وآله الطيبين * وعلى جميع الانبياء والمرسلين *

﴿وذلك﴾ يوم الجمعة الثالث من جمادى الاولى سنة ثمانين واربع مائة * وكان ابتداء الاملاء باوزجند في حصاره فلما انتهى الى كتاب الشروط حصل الخلاص فخرج من اوزجند يوم الاحد سلخ ربيع الاول سنة ثمانين ودخل مرغينان يوم الاربعاء في عاشر من ربيع الآخر فنهى به الى دار الامام سيف الدين بن ابراهيم بن اسحاق بن اسمعيل فاراد شمس الائمة ان يتم الكتاب فابتدأ من كتاب الشروط في داره يوم الاربعاء الرابع والعشرين من ربيع الآخر وتم بعون الله وتوفيقه يوم الجمعة الثالث من جمادى الاولى سنة ثمانين واربع مائة *

(ووجد) في آخر المنقول عنها * كان الفراغ من كتابة هذا الكتاب المبارك ليلة الاثنين المباركة آخر ليلة من جمادي الاخرى من شهور سنة الف ومائة وخمسة وعشرين من هجرة النبوية على صاحبها افضل الصلوات والسلام *

﴿تم بعون الله وحسن توفيقه طبع الربع الرابع من ﴿شرح السير الكبير﴾ وبه تم الكتاب ولله الحمد اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على سيدنا وهادينا محمد خاتم المرسلين وآله وصحبه اجمعين ورضى الله عن تابعيهم باحسان الى يوم الدين خصوصا عن الائمة الفقهاء المجتهدين والعلماء الناشرين لعلوم الدين المبلغين الى المتاخرين ورحمنا معهم برحمته وهو ارحم الراحمين * وكان اختتام الطبع في اواخر ربيع الآخر سنة (١٣٣٦) هجريه في بلدة حيدرآباد الجنوبيه قاعدة السلطنة الاسلامة الآصفيه اشهر البلاد الهنديه

وما انكسروا بشيء مثل انكسارهم يومئذ * ثم قد تبين بهذه القصة ان الحجاج ما دخل اليهم بامان وانما دخل اليهم على انه منهم كما كان وهذا لا يكون استيمانا ومع ذلك قد سلم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم له ماله * فعرفنا انه لا خمس في مال يخرجه صاحبه بهذا الطريق وان كان دخل اليهم بغير امان باذن الامام والله تعالى الموفق * ـ

﴿قال﴾ الشيخ الامام شمس الائمة لما انتهى شرح السير الكبير * بما يشتمل عليه من الفقه الكثير * والاثر المشهور الاثير * بتوفيق من العالم القدير * وتيسير من الحكيم الخبير * باملاء من العبد المذاب الفقير * المبتلى بالهجرة الحصير * المحبوس من جهة السلطان الخطير * باغراء كل زنديق حقير * وتلبيس متبع الهوى الاشير * التابع لحكم السيء التدبير * فقد عمهم الله بالتدمير * وجعلهم عبرة للكبير والصغير * فالشكر لمولانا نعم المولى ونعم النصير *

﴿فقد﴾ كان الافتتاح باوزجند في آخر ايام المحنة * عند هبوب نسيم النعمة *

﴿والتمام﴾ عند ذهاب الظلام * وانجلاء الغمام * واشراق الايام * بمرغينان متمرغ اهل الحق واليقين * في دار الامام سيف الدين * ابقى الله حماه للمسلمين * واحيا ببقائه طريقة الماضين * من الائمة المتقين * تغمدهم الله بالرحمة اجمعين *

ـ والله تعالى اعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب * تم الكتاب الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين *

﴿الى هاهنا﴾ تم النسخة الموجودة في المكتبة الآصفية النظامية وما بعدها الى الآخر زائد في النسخة التي وصلت من مكتبة المولوى المفتى محمد يوسف دام فيوضه ختن المولوى ابي الحسنات محمد الحي اللكنوى صاحب المصنفات الشهيرة النافعة في العلوم العديدة رحمة الله عليه وافاض علينا من بركاته ١٢ م

﴿ فهرس مضامين الجزء الرابع من شرح السير الكبير ﴾

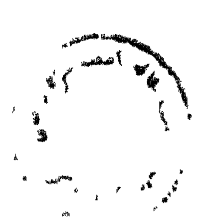
ايدالله هذه السلطنة ومليكها الجليل الكريم

النبيل بالتائيدات العليه وحفظهما عن

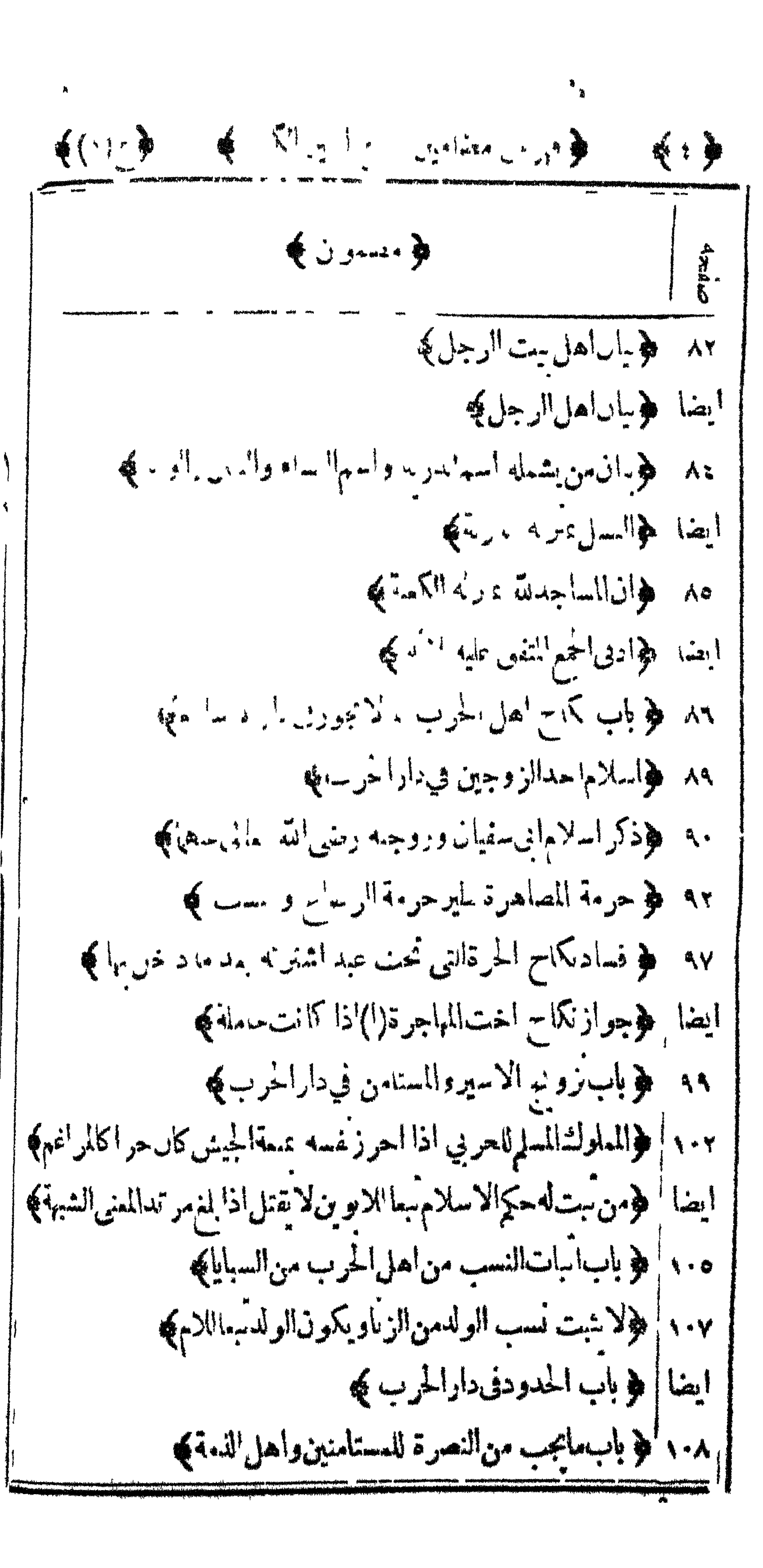
الشرور الى آخر الدهور

وآخر دعوانا ان الحمد

لله رب العالمين



﴿ مضمون ﴾	صفحة
﴿ باب دخول الامام دار الحرب مع العسكر اذا دخل معه عسكر من اهل الحرب بامان ﴾	١١٢
﴿ باب بيان الوقت الذي يتمكن المستامن فيه من الرجوع الى اهله والوقت الذي لا يتمكن فيه من الرجوع ﴾	١١٥
﴿ المرأة تابعة للزوج في المقام والزوج لا يكون تابعا لامرأته ﴾	ايضا
﴿ الخراج لا يجب على المستاجر وانما يجب على الآجر ﴾	١١٨
﴿ المالك لا يكون تبعا للمملوك في المقام ﴾	١١٩
﴿ يفارق الجد الاب في ظاهر الرواية في اربعة احكام ﴾	١٢٠
﴿ الشيء انما يقدر حكما اذا كان يتصور حقيقة ﴾	١٢٣
﴿ ما يثبت يكون باقيا ما لم يوجد الدليل المزيل ﴾	٢٤
﴿ باب معاملة المسلم المستامن مع اهل الحرب في دار الحرب ﴾	١٢٥
﴿ يكره للمسلم شراء مال حصل بسبب حرام شرعا ﴾	١٢٦
﴿ المسلم ملتزم بحكم الاسلام حيث ما يكون ﴾	١٢٨
﴿ باب من يجب على المسلمين نصرتهم وما لا يكون فيما اذا اخذ من دارنا ومن غيرها ﴾	١٣٣
﴿ باب مواريث القتلى اذا لم يدر ايهم قتل اولا ﴾	١٣٦
﴿ اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والزوجة والمولى ﴾	١٣٧
﴿ اقرار المرأة يصح بثلاثة نفر بالاب والزوج والمولى ﴾	ايضا
﴿ باب الاسير والمفقود وما يصنع بمالهما ﴾	١٣٩

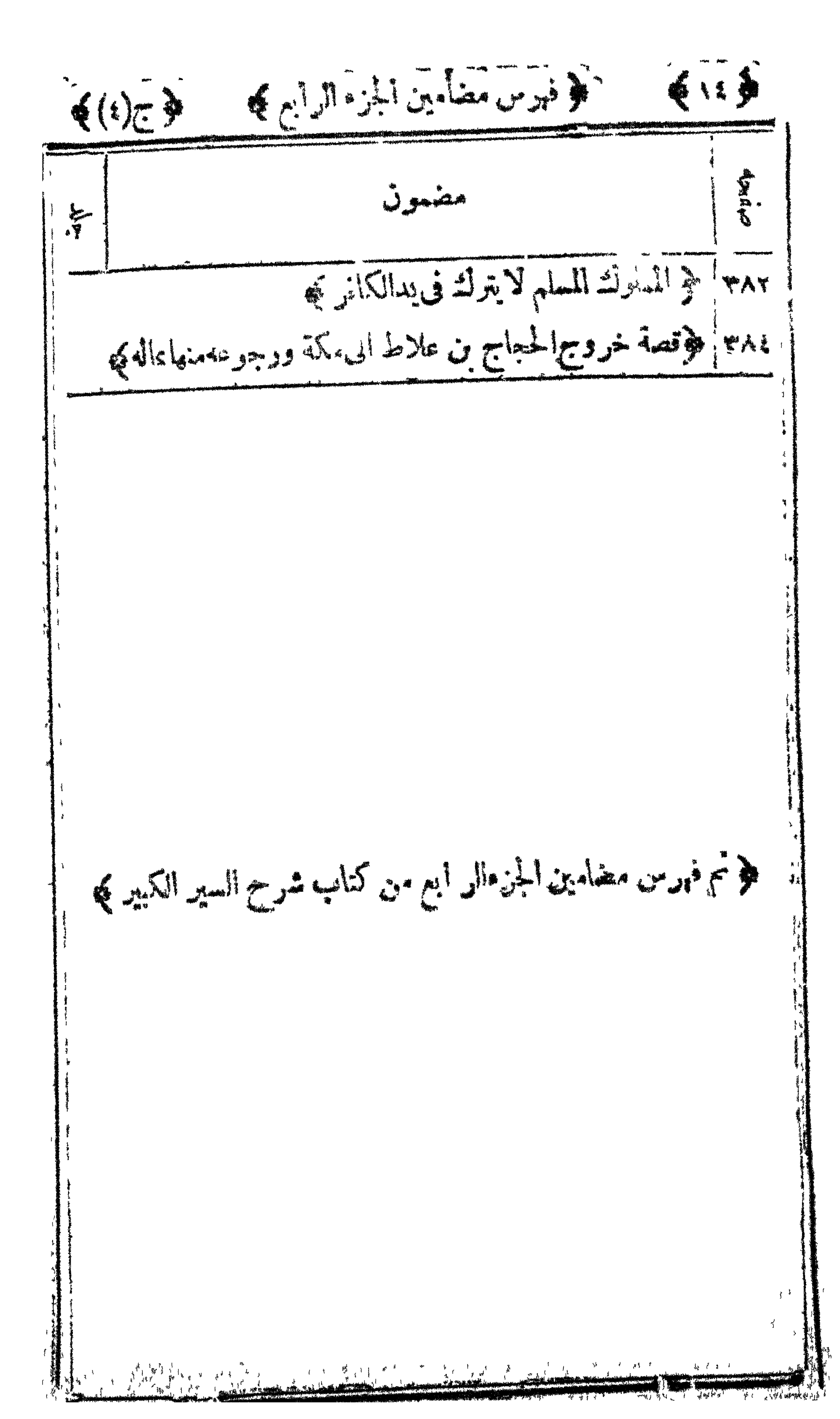


صفحه ﴿مضمون﴾

﴿ ميراث ﴾
﴿ ورثة ﴾
﴿ شفعة ﴾
﴿ المسجد ﴾

﴿طب﴾ ﴿احكام﴾ ﴿ايضا﴾ ﴿ايضا﴾ ﴿ايضا﴾ ﴿ايضا﴾ ﴿ايضا﴾ ﴿كليه اصوليه﴾ ﴿ايضا﴾ ﴿ايضا﴾

﴿ فهرس مسائل شرح السير الكبير الامام محمد رحمه الله تعالى ﴾
﴿ على ترتيب الفقهاء ﴾



﴿تم فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب شرح السير الكبير﴾

﴿ كتاب الطهارة ﴾

﴿ باب الماء ﴾

﴿ مسائل

﴿تم﴾

﴿ تمت ﴾

﴿ كتاب الحجر ﴾

يكون

﴿ المال

صحيفه	مضمون
	﴿ كتاب الشفعة ﴾
١١٣	﴿ اذا اشترى دارا بعبد وفي الدار صفائح من فضة ا... من ذهب فاراد الشفيع ان ياخذها بالقيمة فانه يثبت... الشفيع والمشتري حكم الربا وحكم الصرف في حصة ال...
١١٣	﴿ الشفيع يتمكن من نقض تصرفات المشترى ﴾
١١٣	﴿ لو هدم المشترى بناء الدار التي فيها الشفعة فان للشفي... ما بقي بحصته من الثمن ﴾
١١٧	﴿ المشترى للدار اذا اقر بانها موقوفة على فلان فانه ... حق الشفيع في الاخذ بالشفعة ﴾
١٢١	﴿ الشفيع والمشترى اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة فان... بينة الشفيع ﴾
١٥٢	﴿ اذا ادعى الرجل شفعة في دار فسلمها اليه ذو اليد على... ظهر انه لم يكن له فيها شفعة ﴾
١٦٩	﴿ مدعي الوكالة من جهة الشفيع ... انكر الشفيع الوكالة فان المأخوذ يكون للوكيل بذلك
١٧٥	﴿ اذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة على البائع يتضمن نقض... بين البائع والمشترى حتى لا يعود وان رده الشفيع بالعي...
١٦٦	﴿ الشفيع اذا مات لم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة ...
١٧٢	﴿ تسليم المريض شفعته بسبب من الاسباب يكون ص...

صفحة	مضمون	جلد
٧١	﴿ بحث قبول هدايا المشركين وعدمه ﴾	(١)
٧٢	﴿ جواز التغنى فى نفسه لدفع الوحشة ﴾	(١)
٧٣	﴿ سباب المسلم فسق و قتاله كفر ﴾	(١)
٨٠	﴿ قص الشارب سنة وللغازى ان يوفر شاربه ﴾	(١)
٢٢	﴿ لا بأس للسائل ان يكرر السوال و لا ينبغى للمجيب ان يضجر من ذالك ﴾	(١)
٤٩	﴿ يستحب الاستبكار لطلب العلم وغيره وان يختار الخميس و السبت ﴾	(١)
٨٩	﴿ جواز الاشتغال بالمداواة للجراحات ﴾	(١)
٨٩	﴿ ان الله لم يخلق داء الا وخلق له دواء الا السام والهرم ﴾	(١)
٨٩	﴿ كراهة العلاج بعظم الانسان اوعظم الخنزير ﴾	(١)
٩٠	﴿ كسر عظم الميت ككسر عظم الحى ﴾	(٢)
٩٤	﴿ كراهة الخروج للنساء بغير اذن ازواجهن من البيوت ﴾	(١)
١٠١	﴿ كراهة تزويج نساء اهل الكتاب و جوازه ﴾	(١)
٧٦	﴿ اباحة قتل غير الوالدين والمولودين من ذى الرحم المحرم ﴾	(١)
٤٥	﴿ النهى عن دخول الحمام الا بازار ﴾	(١)
٩١	﴿ حلق شعر الراس عند الاسلام ﴾	(١)
٩٣	﴿ ممانعة النساء عن دخول الحمام وجوازه للضرورة ﴾	(١)
٩١	﴿ لا بأس باتخاذ السن من ذهب او يضبب اسنانه من ذهب	(١)

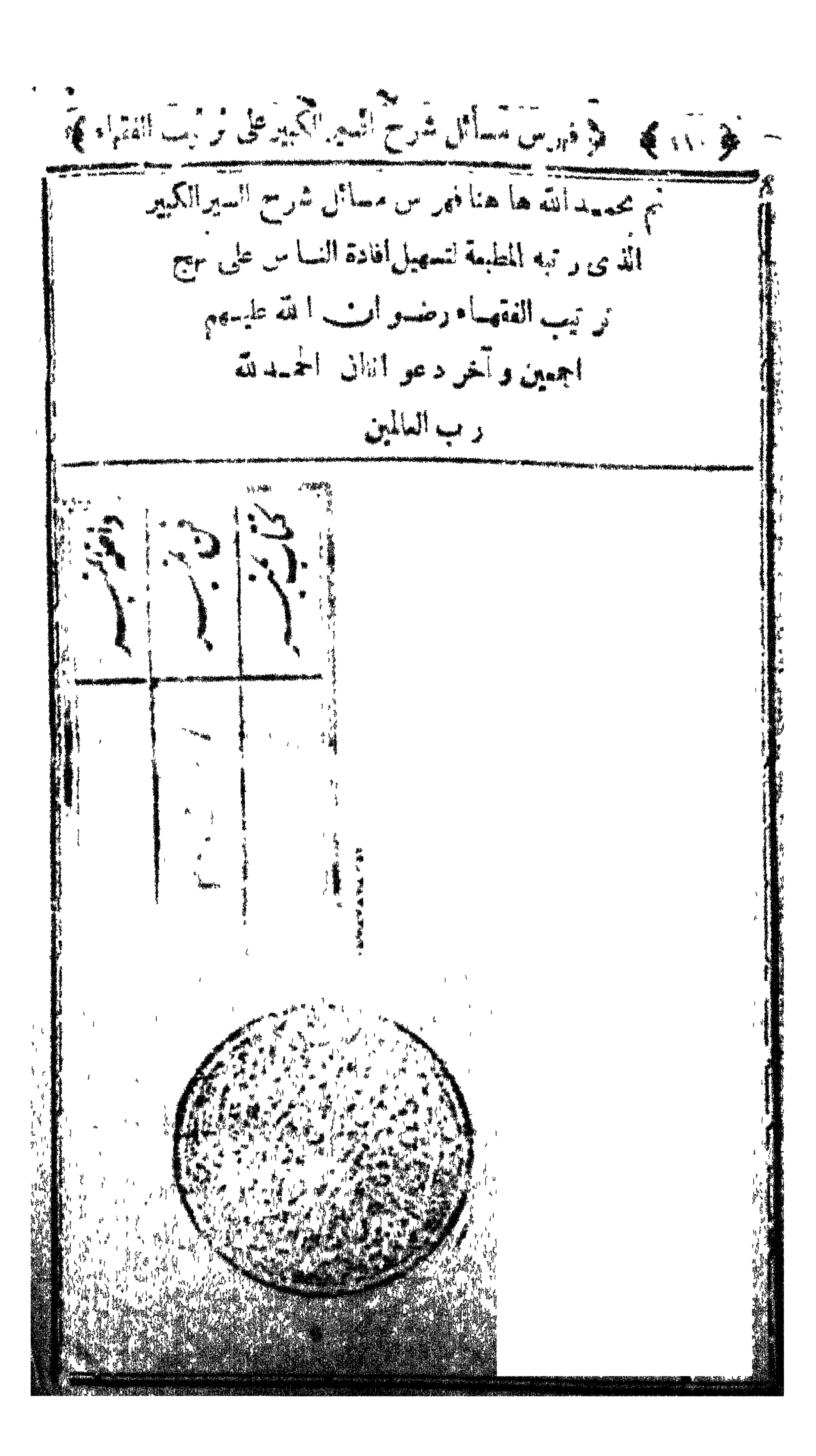
﴿جواز

﴿ المريض

﴿ فضيلة

﴿ مطلق

تم



تم بحمد الله ها هنا فهرس مسائل شرح السير الكبير

الذي رتبه المطبعة لتسهيل افادة الناس على نهج

ترتيب الفقهاء رضوان الله عليهم

اجمعين وآخر دعوانا ان الحمد لله

رب العالمين